BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
6 B
41

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

M

30.5.37

30 30
6 B.
33 35

13-8-A-13

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

JOANNIS GARSIÆ GALLECI JC.

DE EXPENSIS ET MELIORATIONIBUS, Commentarius.

Cui de novo acceſſerunt

JOANNIS GARSIÆ à SAABEDRA TRACTATUS,

De donatione remuneratoria.
De tacito fideicommiſſo.
De hypotheca poſt contractum.
De conjugali acquæſtu.

EDITIO SECUNDA.

Ex Legato Ill.mi Cocchini



MARPURGI CATTORUM,
Per Paulum Egenolphum, Typogr. Acad.
ANNO cIↃ DCXIV.

Digitized by Google

MAGNIFICO ET CLARISSIMO VIRO, Dn. HIERONYMO TREUTLERO, JURECONſulto præſtantiſſimo, Regii per Sileſiorum provincias Fiſci defenſori, nec non Cæſareæ majeſtatis Conſiliario ampliſſimo, Domino & fautori ſuo ſumma obſervantia & gratitudine proſequendo, S.

NAVIGANDUM navi eſſe cenſet Ulpianus, licet naufragii periculum immineat, cùm ad hoc illa parata ſit, ut naviget. Idem equidem de omni honeſto ſtudio ac officio, in quo quiſque, pro divina ordinatione verſatur, judicandum. Quod cùm ad meę vitæ ſtudiiq; rationes pertinere ſimiliter exiſtimaſſem, ſecundùm Ulpiani illud dictum, etiam cum naufragii aliquo periculo, vocationi meæ ſatisfacere, & in eo quoq; navigationis fortunam ac aleam ſubire volui, quòd, cùm foris & apud exteros prædicatæ eruditionis & ingenii quoſdam auctores eſſe intellexiſſem, quorum operibus, ſi in forum noſtrum ea deducerētur, multum adjuvari civiles literæ poſſent, velis & equis, quod dicitur, quantum in me fuit, hactenus contenderim, ut alios, eoſque quàm optimos, ex media Italia, ex Gallia alios, alios ex Arragonum & Iberorum extremis oris accerſierim, quos prælo & incudi redditos, tum politiores, tum correctiores, noſtratibus hominibus communicavi, incertus ſæpenumerò, quò mihi res illa, quæ pro utilitate publica ſuſcepta erat, cederet, plúſne impendii quàm compendii allatura eſſet. Ex illo numero, duorum, ecce, celeberrimorum in Hiſpania Jureconſultorum, Garſiarum, patris & filii, Commentaria, poſtquam præclariſſimi Anteceſſoris, Dn. HERMANNI VULTEJI, Profeſſoris in Academia Marpurgenſi primarii, & pro tempore Rectoris Magnifici, patroni & benefactoris mei ſummè obſervandi, accurata perluſtratione (tam cupidus vir ille boni publici) recognita & repurgata fuerūt, in Germaniæ lucem mea opera primùm omnium prodeunt. Sed ne ſine tutela & præſidio, præſertim cùm peregrini & Hiſpani ſint, ſub tui nominis præclariſſimi auſpicio, JCte Magnifice, tanquam

ſub Palladis ægide & clypeo Achilleo prodire eoſdem volui. Nec verò mihi intra domeſticos parietes, atque inter literarias meas officinas ac merces de hac re deliberanti occurrere quiſpiā dignior ac potior poterat. In conſpectu erant, tum tua erga me innumera beneficia, tum in civilem diſciplinam collata, meisq; typis divulgata maxima merita, ob oculos verſabantur tot eloquentiæ, & eruditionis tuæ incomparabilis atq; divinæ virtutis monumenta, quæ, tanquam ſtatuas immortales animi tui & perpetuùm duraturos cippos, in Academia Cattorum reliquiſti. Quorum intuitu, cùm tibi ab illis etiam, qui vultum tuum nunquam viderunt, quòd quotidie tuis lucubrationibus perfruantur, immortales agi gratias audirem, impium quodammodo me fore ratus ſum, ſi inter tot aliorum Hecatombas, victimæ meæ, quæ tuorum beneficiorum magnitudini plurimæ debentur, nullæ perſolverentur. Præterea, quem ex omnibus monſtrare meis Hiſpanis & exteris clientibus præclariorem ac magnificentiorem patronum potui? ſi non illum? cujus domus non ſolùm ab univerſa Sileſiorum provincia, verùm etiam in toto regno Bohemiæ, & in auguſtiſſima Cæſaris familia tanquam oraculum quoddā civilis prudentiæ frequentaretur, coleretur & obſervaretur, quemque non ſolùm ſui Germani, ſed etiam omnes exteri ſcriptis jam pridem cognoviſſent. Videbantur hi duo erudituſſimi ſcriptores, non alium poſtulare, cujus patrocinio commendarentur, quàm eum, qui, velut Imperatorius ille Zygoſtates, quem Julianus Auguſtus l. 2. C. de ponder. conſtituit, ſua fide & induſtria, neq; fallat, neq; fallatur, optimeque omnium cenſere & judicare de ingenio cujuſq; poſſit. Vale, Jureconſulte nobiliſſime, meiq; animi voluntatem & debitæ gratitudinis ſignificationem hanc qualemcunque boni conſule. Nonis Septembr. Ann. cIↃ IↃ CI.

T. Mag. Ex.

officioſiſſ.

Paulus Egenolphus Typogr.
Academ. Marpurg.

DOMI-

DOMINO JOANNI LUDOVICO DE LA CERDA, DUCI DE MEDINACOELI,

Marchioni de Cogolludo, Comiti civitatis magni portus Sanctæ Mariæ, cui etiam ſubdunt villæ de Deça, Enciſo, Arcos, & Soma, &c. Joannes Garſias à Saabedra, Joannis Garſiæ Galleci filius, utriuſq; Juris Profeſſor, & cauſarum patronus.

RECORDOR *equidem, Princeps magne & ſereniſſime Dux, quòd quantum mœroris, luctus & triſtitiæ, intempeſtiva & repentina parentis mei mors mihi inflixerit, tantum conſolationis verba tua mihi attulerunt. Memini enim, cùm te alloquerer de parentis mei morte, quòd tu, mihi tanto dolore afflicto hoc præbuiſti reſponſum: (ſedet mihi, & in æternum ſedebit Joannis Garſiæ Galleci parentis tui & mei chariſſimi recordatio; vivum eum amavi, mortuum diligo, diſputantem & publicè & privatim docentem ſæpè audivi: me enim ille valde amavit, elegans facundus, acutus, in ſuadendo vehemens, in interpretando ſuavis, in referendo verus, in evertendo nervoſus, in inſtituendo omnium, qui ante eum inſtituerunt & interpretati ſunt, verè Princeps, cujus animã confido Deum optimum maximum æterna requie & beatitudine donaſſe: egoq; tibi, & filiis ejus fauturus ſemperq; recogniturus amoris vinculum, quo pater tuus mihi adſtrictus erat. Nam Regi ſuo fidelis, nobis autem magnatibus non moleſtus, quod raròin patrimonii Cæſarei defenſore accidere ſolet, propter continuas & ſæpè repetitas fiſci moleſtias:) Verba equidem tanto Principe digna, cujus laudem attingere difficilius exiſtimo, quàm totum terrarum orbem brevi ſolis gyro curſuq; ambire. Nam ſi à regali familia tuam incipiam, quis poterit Regum majorum tuorum, Ducum excellentiumq; fumoſas imagines numerare: illud ſatis de hac re, quòd te unum in Hiſpania noſtra Regali ſanguine ſatum cognoverimus. Si de tua erga tuos benevolentia ſumma quid referam, neminem unquam, ubi adeſſet, audire recuſaſti, neminem ex ſermone tuo mœſtum decedere permiſiſti, laborantibus aliqua calamitate non ſolicitudinem Principis, ſed unicum parentis affectum exhibuiſti, ſicut mihi. De liberalitate autem tua hoc poſſum dicere, vix illi parem orationem inveniri poſſe. Nam ſi Regium ærarium manubiis oſtium Auro Minico, Gaza Indica, atq; totius Orientis opibus tibi refertum eſſet, ita largiendo*

exhaurires, ut tibi reliquum nihil feceris. Donas enim tuis, donas exteris, & quidem cotidie. Nec enim minus, quàm Titus Imperator diem te perdere exiſtimas, in quo nihil mercedis cuiquam præſtitiſſe ſcis; quis enim eſt ex tuis aut exteris, qui hanc munificentiſſimam Principis liberalitatem non ſit expertus? De glorioſis autem pugnis, & de difficilimis belli eventibus, in quibus victoriæ magnæ per majores tuos fœliciter Hiſpaniæ partæ ſunt, deq; fortiſſimorum militum, & inimicorum Ducum exercitibus per tuos devictis, Caſtellæq; Regibus ab eorum incurſu liberatis, non eſt cur dicam, ubi tot tantæq; authenticæ hiſtoriæ, & authores adſunt, qui non ſine magna gloria ac laude fœliciterq; hoc munus ſibi arripiunt. Tota Hiſpania beneficia in ſe à majoribus tuis collata uſq; in hodiernum diem congratulatur, Piiq; catholici, & invictiſſimi ipſi Hiſpaniæ Reges te ac majores tuos conjunctos ſtricto amoris, ſanguinis, & fidelitatis ligamine habuerunt. Deniq; nulla eſt virtus, nullus animi egregius motus, nullus virtutis ſplendor, quo, Princeps magne, non effulgeas, & nitaris; literarum ornamentis candoreq; inſtructus es, Scientiarum & eloquentiæ fautor exiſtis, Legum Profeſſoribus dulce juvamem, decus & præſidium. Quamobrem tua humanitate & clementia fretus, tractatum de Expenſis & Meliorationibus à parente meo recognitum auctumq; meis ſcholis, & multò emendatiorem, eiq; adjunctis primis meorum ſtudiorum fructibus ſcilicet tractatus de Donatione remuneratoria, de Tacito fideicommiſſo, de Hypotheca poſt contractum, de Conjugali acqueſtu, quos parens meus morte præventus inceptos reliquit, meo autem labore & diligentia, qua potui, ad finem perduxi, non tam propriæ laudis avidus, quàm parentis mei gloriæ & honoris cupidus, tibi dedico. Accipe igitur, excellentiſſime Dux, parvum munuſculum, quod magnum omnibus ſub tuo præſidio videri poterit, & tutiſſimum erit à Zoili invidia. ſpero autem indies majora aliqua depromere: & interim Neſtoreos annos, & Sybillæ longa ſecula ut vivas precor. Vale.

INDEX CAPITUM COMMENTARII DE EXPENSIS ET MELIORATIONIBUS.

EXpenſæ & Meliorationis etymon, definitio, diviſio, de fructuum expenſis, de bonę fidei poſſeſſorè expendente vel meliorante. *Cap. I.*

De malæ fidei poſſeſſore neceſſariò expēdente vel meliorante. *Cap. II.*

De expenſis quæ contingunt reſpectu alimentorum, & de alimentis quatenus ad expenſas pertinent. *Cap. III.*

De expenſis ad majores diſciplinas addiſcendas, & quomodo alimenta conſtituantur. *Cap. IV.*

De malæ fidei poſſeſſore utiliter vel voluptariè expendente. *Cap. V.*

De eo qui à principio fuit bonæ fidei poſſeſſor, deinde malæ fidei quoad expenſas conſervandas. *Cap. VI.*

Quomodo meliorationes traditas qui cōſequi poſſit, & de l. ſi in area, ff. de cond. indeb. *Cap. VII.*

De expenſis & ſumptibus funerum. *Cap. VIII.*

De expenſis quæ conſequuntur funus, hoc eſt, de luctuoſa & Abbadia. *Cap. IX.*

De uſufructuario expendente traduntur aliqua universè de uſufructu. *Cap. X.*

De uſufructuario, Epiſcopo, beneficiato, prælato, & his ſimilibus expendentibus aut meliorantibus. *Cap. XI.*

De feudatario vaſallo expendente vel meliorante rem dominicam. *Cap. XII.*

De marito expendente & meliorante res uxoris quatenus expenſas recuperat. *Cap. XIII.*

De conductore, colono, inquilino, ſuperficiario expendentibus vel meliorantibus res conductas. *Cap. XIV.*

De emphyteuta expendente vel meliorante rem emphyteuticam. *Cap. XV.*

De majoratus poſſeſſore meliorante vel expendente res majoratus. *Cap. XVI.*

De hærede expendente vel meliorante. *Cap. XVII.*

De emptore expendente vel meliorante rem emptam, quantum expenſas & meliorationes ſuas conſervat. *Cap. XVIII.*

De his qui rem cōmunem habent expendentibus aut meliorantibus, vel reficientibus. *Cap. XIX.*

De tutore, curatore, adminiſtratore expendente vel meliorante, & de probatione expenſarum. *Cap. XX.*

De variis & extraordinariis ſumptibus & expenſis. *Cap. XXI.*

De augmento auri & argenti fodinis, alluvione, & theſauro. *Cap. XXII.*

De computatione expenſarum & meliorationum cum fructibus. *Cap. XXIII.*

De æſtimatione facienda meliorationum. *Cap. XXIV.*

UNI-

Digitized by Google

UNIVERSO JURISPERITORUM ORDINI, JOAN. GARS. Gallecus, S. D.

NOſtros de Expenſis & Meliorationibus Commentarios novis lucubrationibus illuſtratos, vobis denuò damus. Inter tot Scribentium judicia, inter tot hominum planè eruditorum ſententias, difficilis hodie electio, quantum ſuſpicor, noſtra hac opera adjuvabitur. Animi planè ingenui eſt, & ſententiam, admonitore ſapiente cogente, mutare, & eruditi quoque ingenii eſt, in eadem ſententia leviter concuſſa permanſiſſe. Utrumque efficit noſter hic poſtremus labor, utinam juventuti utilis, homini qui de rebus alienis conſulitur, certè neceſſarius. Vale.

EPIGRAMMA
HERM. KIRCHNERI J. U. DOCT. C. P. Auguſtalis, Profeſſ. Marpurg.

TRINA *canunt nobis miracula Bœtica vulgò*
Vana, ſed à titu'is ſplendida facta ſuis.
Primum pontis opus, cui ducta ſuperfluat unda,
Quæ ſubſtrata aliis pontibus ire ſolet.
Et, quo continuè pecudum bis millia quinq;
Paſcantur, res eſt altera, pontis opus.
Additur urbis opus, quam claudat & ambiat ignis,
Duraq; perpetuo fomite flamma micans.
Cedat Segoviæ pons, & Guadianus hiatus,
Cedat Madrutius murus & alta ſilex:
Judice me ſuperat civilis fama laboris,
Quo duo Garſiadæ, quo Saabedra nitet.
Appellat, Treutlere, tuum ſententia acumen,
Cenſuris ſteterint Gallica ſcripta tuis.

EXPEN-

EXPENSÆ ET MELIORATIONIS ETYMON, DEFINITIO, DIVISIO, DE FRUctuum expenſis, & de bonæ fidei poſſeſſore expendente, vel meliorante.

CAPUT PRIMUM.

Notabilia ex hoc capite primo.

1 *Permutatio olim inter exteros Primus omnium contractus.*

2 *Donatio inter conjunctos primus omnium contractus.*

3 *Diomedis & Glauci permutatio qualis cōtra Accurſium.*

4 *Emptionis & venditionis æqualitas permutationem & donationem expulit.*

5 *Teſtamentum per æs & libram unde cœperit, & quomodo.*

6 *Adoptio quoq; per æs & libram fieri cœpit, ſicuti teſtamentum.*

7 *Expenſam inde derivatam, item impendia & impenſum.*

8 *Melioratio verbum latinū eſt, & Iureconſultis cognitum, & quid ſit melioratio.*

9 *Qui de expenſis & meliorationibus ſcripſerint, ex noſtris & exteris.*

10 *Expenſarū diviſio quatuor continet membra.*

11 *Expenſas, quæ fiunt gratia colligendorū fructuum, quilibet poſſeſſor poteſt deducere.*

12 *Nomine expenſarum quæ fiunt gratia fructuum quid contineatur.*

13 *Vniverſa traditio Iuliani* in l. fundus qui. ff. famil. hercıſcund. *conciliatur cum Vlpiano* in l. ſi ſervus ſervum. §. olivam. ff. ad l. Aquil.

14 *Colonus qui ipſe idem ſevit, coluit, ſepſit, operis proprii æſtimationem deducit.*

15 *Bona fidei poſſeſſor univerſalis integros hos ſumptus deducit, etiamſi fructus excedant expenſa.*

16 *Pro expenſis quæ fiunt gratia fructuum competit retentio.*

17 *In ſolutione decimæ prædialis non fit deductio expenſarum gratia fructuum.*

18 *In ſolutione decimæ non deducitur tributum, collecta, nec merces aut penſio.*

19 *Ex fructibus ſemel decimatis non eſt iterū decima ſolvenda.*

20 *Tributum debitum fiſco an ſolvendum ſit ante deductionem expenſarum gratia fructuum, contra communem.*

21 *Decimæ fructuum debita tuteri jure Hiſpano, an ſolvenda ſit ante deductionem expenſarum gratia fructuum, contra Gaſparem Boëzium Hiſpanum.*

22 *In partiario Colono an diviſio fructuum fiat deductis expenſis gratia fructuum contra communem.*

23 *Fructus eſt quicquid à terra percipitur, quod renaſci ſoleat.*

24 *Bona fidei poſſeſſor ſemper neceſſarias expenſas deducit.*

25 *Bona fidei poſſeſſor quomodo utiles expenſas deducat. & n. 26. noſtro jure Hiſpa-*

Digitized by Google

no bonæ fidei poſſeſſorem utiles expen-ſas deducere.

27 *Arbitrium, de quo* in l. in fundo, ff. de rei vendicat. *jure Hiſpano admittendum.*

28 *Æquitas capitoſa & ſine jure temeraria, iniquitas eſt, & de æquitate.*

29 *Iam olim iſta quæſtio de æquitate vetus fuit Ciceronis locus.*

30 *Vtilitas expenſarum unde accipienda ſit, an ex domino, an ex poſſeſſore.*

31 *Non eſt onerandus dominus excogitatis expenſis.*

32 *Expenſas voluptatis ſive voluntarias bonæ fidei poſſeſſor abradit. & num. 33. abradere quatenus liceat.*

34 *Appoſito pacto ut abradere omnino liceat, offerente domino ceſſat abraſio.*

35 *Offerĕte domino abraſio indiff.rĕter ſublata eſt in utroq; fundo, ruſtico & urbano.*

36 *Deformitas urbis non fuit cauſa prohibendæ abraſionis contra Molinæum.*

HOc verbum, expenſum, ſive expenſa, utrumq; Latinum eſt antiquiſſimum, ab antiqua rerum ratione deductum. Ut autem innoteſcat unde derivatum ſit, revocare in mentem oportet, permutationem primum & antiquiſſimum omnium fuiſſe contractum, quæ ut ferè reliqui contractus omnes neceſſitate cogente inventus & excogitatus eſt. Omnes enim gentes & regna, ut fluminibus & altiſſimis rupibus, ita cœli quoq; temperie & indulgentia, diviſæ & ſeparatæ, gentium quandam diviſionem & ſeparationem fecerunt. Ferebat Ægyptus triticum, Græcia vinum, Hiſpania aurum, hinc lanæ, illhinc ferrum, inde argentum, aliunde autem aliud adportabatur, neque ulla regio erat quæ ſimul omnia ad vitam tuendam neceſſaria ferret. Cumq; humana natura fragilis, & malo quodam ſuo fato debilis omnibus indigeret, fiebat cogente indigentia, ut paſſim homines rudi illo ſeculo, mutuo acceptis redditisq; rebus, opem ſibi ferrent, & mutuo auxiliarentur. Hoc fuit initium permutationis vetus & antiquiſſimum, inter eos qui ſolo, cœlo, lingua, moribus, patriaq; diviſi liberalitate uti nequiverant. Namque inter eos qui moribus, lingua & patria conjuncti vivebant, grata & amica donatio orta eſt, & profecti ſunt reliqui contractus, qui donationis ſpeciem habent, ut mutuum, commodatum, depoſitum, & his ſimiles, in quibus mera liberalitas verſatur, propter mutuam officiorum viciſſitudinem, qua ſe natura ducente humanum genus mutuò proſequebatur. Atqui inter exteros & ignotos permutatio magis obtinuit, etſi qui contractus ſunt, qui permutationis vim & naturam antiquam obtineant: ut ſunt emptio, locatio, & reliqui, quos nos noſtro nomine innominatos dicimus, alieni prorſus à liberalitate, & in mutua quadam officiorum præſtatione conſtituti. Unde conſuetudinis humanæ hinc, inde permutatio, & donatio, initium cœpiſſe noſcuntur: à quibus veluti à duobus ſeminariis ad reliquos omnes contractus paulatim deventum eſt, de quo *in l. 1 ff. de contrahen. empt.* *Origo emendi vendendiq; (inquit Paulus) à permutationibus cœpit, unuſquiſq; enim ſecundum neceſſitatĕ temporum ac rerum, utilibus inutilia permutabat, quoniam plerumq; evenit, ut quod alteri ſupereſt, alteri deſit,* unde idem Paulus *in l. fin ff. de rerum permutatione*, vicinam dixit permutationem emptioni, & ſimilem utriuſque rationem exiſtimavit *in l. 1. ff. eod.*

3 Permutatio autem in eo inutilis eſſe cœpit, quòd ſæpè inæqualitate quadam rationes omnes humanæ vitæ confundebat, ærea & ænea non ſemel compertum eſt aureis fuiſſe commutata: unde celebris illa emanavit ab Homero uſque Iliados ſexto, Diomedis & Glauci permutatio, de qua frequens apud antiquiores recordatio eſt; apud

apud Platonem *in Phædro*, apud Ariſtotelem *quinto libro Moralium*, *capite de juſtitia*, apud Ciceronem *ad Atticum lib.6.* apud Plinium Juniorem *in Epiſt.ad Flaccum*, apud Gellium *lib.2. Noct. Attic.* fit mentio in proœmio digeſtorum a Juſtiniano *in §. incipite.prope finem*. Ubi Accurſius non infeſtivè neſcio quid de edis & vino comminiſcitur ridiculus. Inducuntur ab Homero Glaucus & Diomedes ſingulari certamine congredientes, inita verò pace & renovato veteris amicitiæ & hoſpitii jure arma commutantes, accepit Diomedes Glauci aurea, præſtitit ærea, Juſtinianus gloriatur, pro æreis legibus dediſſe aureas; non credunt Juſtiniano viri ſapientiores, qui mallent integras veterum Jureconſultorum leges, quàm à Juſtiniano conciſas & crudeliter dilaniatas. Hæc erat rudi illo ſeculo permutatio inæqualitate moleſta & gravis: Procedente verò tempore excuſa pecunia eſt, quæ æqualitate quadam quantitatis rerum omnium veram æſtimationem penſabat. Inde emptio & venditio iniri cœperunt; ſubortis autem emptione & venditione, cognitaq; utilitate, quæ ex hoc contractu rebus hominum accedebat, cùm abſolutam cujuſdam permutationis, cui homines aſſueti erant, æqualitatem afferret permutatio & donatio veluti internectione quadam deſierunt ab hominum uſu. Æquiſſimam enim conditionem afferre videbatur emptio ex æqualitate, quam beneficium inventæ pecuniæ ſecum adduxit. Itaq; in omni hominum commercio emptio recepta eſt, nec quicquam rectè geſtum antiquiores arbitrati ſunt, quod ſine venditione ficta vel vera reperiretur. Idq; ut efficerent, pro pecunia, cujus adhuc novus & rarus uſus erat, gravi ære utebantur, appenſo tamen, & ita ſæpè libripens appendebatur, qui quod dabatur æris vel pecuniæ appenderet.

Quod uſque adeò inolevit, ut in nuptiis & teſtamentis receptum ſit, quæ teſta- 5
menta antiquiores ex hoc ære appenſo, ut cujuſdam veluti emptionis æqualitas & firmitas adeſſet, per æs & libram vocabant. Fiebat autem per imaginariam quandam emptionem & venditionem, quinque teſtibus & libripende civibus Romanis puberibus, præſente & eo, qui emebat hæreditatem, quem familiæ emptorem vocabant: idq; lege duodecim tabularum conſtitutum fuerat, cùm ſecuritas teſtamentorum requireretur, de quo pauca Juſtinianus *in §.1.de teſtament. inſtit.* cujus legis autoritate bona teſtatoris emancipabantur, hoc eſt, ab emptore emebātur, de quo emptore plura Theophilus *in d. §.1.de teſtamentis*. Erat autem hic emptor ſimilis hæredi, à quo reliqui tanquam hodie fideicommiſſarii reciperent. Ita Suetonius *in Nerone*: *Ex hoc Domitius naſcitur, quem emptorem familiæ pecuniaq; in teſtamento Auguſti fuiſſe mox vulgo notatum eſt.* Et ſæpè, ne periculum immineret teſtatori, nihil omninò relinquebatur emptori huic, & ne quicquam comperiretur, quod ultima voluntate eſſet relictum, quicquid emptor hic jubebatur reſtituere, ſecretò aſſervabatur, atque ita vitæ teſtatoris conſulebatur. Proditæ enim ſæpè tabulæ ultimæ necem teſtatori attulerunt. Unde illud Papiniani, qui vetera præ cæteris Jurecōſultis obſervavit *in l.cum pater ff.de leg.2. Mando, inquit, filiæ meæ pro ſalute ipſius ſolicitus, ut quoad liberos colat, teſtamentum non faciat, ita enim poterit ſine periculo vivere.*

Idem quoque receptum eſt in adoptionibus, quæ fiebant per prætorem, cùm à 6
parente, in cujus poteſtate filius eſt, ceditur jure; atque ab eo qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio eſt, vendicatur. Iſtud autem genus adoptionis antiquiſſimæ illis prioribus ſeculis fiebat terna venditione apud magiſtratum, cui venditioni pro nummis æs appenſum veterum more interveniebat, idq; erat libripens, idcircò genus hoc

adoptionis dicebatur per æs & libram, de quo Suetonius *in Auguſto Cajum & Lucium adoptavit domi per eſſem & libram emptos patre Agrippa*, Cicero pro A. Cecinna, paulò ante finem: *Si pater, inquit, vendit eum, quem in ſuam poteſtatem ſuſceperat, ex poteſtate dimittit, jam populus cum eum vendidit qui miles factus non eſt, non adimit ei libertatem, ſed judicat non eſſe eum liberum.* Aliqua Franciſcus Conanus vir mihi doctiſſimus & elegantiſſimus *Commentar juris lib. 2 cap. 5. n. 3. & lib. 9. c. 1.*

7 Ex quibus expenſa dicta ſunt in rationibus ab expendendo, itemq; impendia & impenſa, quòd antiquitus propter rarum uſum pecuniæ, vel propter evitandum moleſtiam numerandæ pecuniæ, quod hodie quoque fit, omnia appenderentur. Expenſæ igitur nomine retento veterum uſu obtentum eſt, ut pecunia, quæ conſumpta eſt ſignificetur, unde ratio accepti & expenſi emanarit, & nobis hoc nomine id intelligitur, quicquid conſumptum eſt; id autem à ſumptibus nihil diſtat. Id igitur quod conſumitur vel expenditur, ſive circa res, ſive circa perſonas, quocunque modo expendatur, nomine expenſi ſignificamus; vocavimus autem indifferenter ſumptus vel expenſas, maluimusq; vocari expenſas, non impenſas, quoniam magis forenſe verbum eſt.

8 Melioratio quoque Latinum eſt, idemq; meliorare, unde melioratio derivata: utitur hoc verbo Ulpianus *in l. æquiſſimum. §. inde quæſitum ff. de uſufruct.* ibi. *Etſi forte in hoc quod inſtituit plus reditus ſit, quàm in vineis vel arbuſtis, vel olivetis quæ fuerunt, forſan hæc dejicere poterit, ſiquidem ei permittitur meliorare proprietatem.*

Alia ad hoc notat Juriſconſultorum reſponſa Alvarus Vazquez Luſitanus, vir egregia eruditione, elegans & diligentiſſimus *juris emphyteutici q. 2. num. 8. poſt Tiraq. in l. ſi unquam. C. de revoc. donat. verbo, revertatur num. 234.* Unde apud nos non ineptè dicitur filius melioratus, quem pater bonis prælegatis inter cæteros meliorem fecit, atq; meliorationem factam fuiſſe filio, quod eò adnotatum eſt, quia non ſemel audierim viros non vulgariter eruditos contendentes, verba ea ineptè de filiis dici, eſſetq; potius Hiſpana, ex Hiſpanis legibus deſumpta; ego autem à candore Latini ſermonis nō abhorrere contendo, etiamſi nobis à noſtris legibus illa dicendi ratio deſumpta eſſe videatur. Hæc autem melioratio pleriſq; dicitur, quando qualitas bonorum eſt mutata, & bonitas eorum mutata & adaucta: ita definiunt meliorationem, ut ſit augmētum bonorum mutata eorundem qualitate, Beroius *conſil. 88. lib. 1. n. 35.* Nathan. *conſil. 601. lib. 1. arg. deducto à deciſio. c. 1. de in integ. reſt.*

* * Aretinus *in §. certè. inſtit. de rerum diviſione.* Boſius *tit. de Principe. n. 31.* Rolandus * *conſil. 28 n. 2 lib. 1.* Menochius *de recuperan. remed. 15. q. 39. num. 500.* * quod quidem ſuſtineri non poteſt, cùm melioret uſufructuarius, qui regulariter mutare qualitatem rei fruendæ non poſſit, *ut latè tradimus inf. c. 11. num. 38 & 40. & 44.* Præterea Paul. de Caſt. *conſil. 270 lib. 2.* & eum ſecutus Anton. de Fano *de pignor. & hypoth. part. 5. memb. 4. num. 11.* plantationem vinearum non exiſtimant meliorationes, licet qualitas rei mutetur, & res melior fiat: quod nos in emphyteuta recipimus *inf. c. 14.* ubi agimus de imboſcatione & plantatione, & monte redacto ad culturam: denique *l. 41. & 44. tit. 28. part. 3.* augmentum illud, quo res melior fit, ſive de novo ædificando, ſive vetuſta reficiendo, vel mutetur rei qualitas, vel non mutetur, dummodò res melior ſit effecta, vocant meliorationem, ut augmentum quodcunque contineat, quod rebus accedat. Idq; contingit in omni genere rerum & contractuum emptionis, locationis, emphyteuſis, ſocieta-

Digitized by Google

cietatis, in vaſallo, curatore, procuratore, adminiſtratore, hæredе, poſſeſſore, de quibus omnibus acturi ſumus; & quoniam iſtud augmentum modò contingit ſine ſumptu, opera, & induſtria, frequenter autem noſtra opera & induſtria, de utroque augmento acturi quoque ſumus, quæ eſt inventio noſtri laboris: cætera ad diſpoſitionē pertinent, quam ſequemur ſecuti propoſitam diſpoſitionem.

Quoniam autem ingenuus pudor eſt fateri per quos proficias, quoniamque eorum ingenium abhorremus, qui malunt in furto deprehendi, quàm acceptum fateri, breviter eos dicemus, qui nobis ad ſcribendum materiam & ſegetem ſubminiſtrarunt, quam quidem ita accepimus, ut liberè judicemus; neque enim eſt jurandum in verba magiſtri: ſicubi verò quicquam reperiatur, quod ab alio prius dictum fuiſſe noſcatur, ita exiſtiment lectores volo, non fuiſſe nos rapinam arbitratos. Novimus enim ſortem fieri ex uſuris, ſed ſæpè ſtudioſioribus contingere multa inter ſcribendum, quæ eos ita ab inſtitutis amoveant, ut plerumque neſciant, unde id quod ſcripſerunt, acceperint, quod cùm aliis frequens ſit, mihi non potuit non fuiſſe frequentiſſimum, homini forenſibus cauſis vehementer impedito. De his igitur expenſis & meliorationibus, quæ fiunt a rerum poſſeſſoribus, multi multa ſcripſerunt, omnes tamen aliud agendo, nullus ex propoſito rem hanc aggreſſus eſt, cùm in foro quotidiana & aſſidua de illis ſit diſputatio. Tam longè enim earundem tractatio patet, quàm longè ipſum jus extenditur. Et ſæpè compertum eſt viros clariſſimos in deciſione quæſtionum, quæ de expenſis intercedebant, hæſitaſſe. Cumq; ſicuti alii hominum actus certis legibus, hæc ipſa expenſarum tractatio definita eſſet: ex certis legibus certa eſſet cauſarum definitio: ſed fit in hac re, ut cauſæ de expenſis & meliorationibus partim lege, partim autoritate, nonnulla etiam uſu forenſi decidantur; quapropter operæ pretium me facturum exiſtimavi, ſi quæ variè & diffusè apud varios autores dicerentur, obſervata aliqua methodi ratione in unum cogerem: quod quidem eo conſilio à me geſtū eſt, ut me ipſum inſtituerem, non ut ex hoc quicquid laboris ſit, gloriam expectarem. Novi enim ego, qui mihi benè conſcius ſum, ingenioli mei exiguitatem: agnoſco item in aliis abſolutam earum rerum, quæ ad hanc inveſtigationem pertinent, cognitionem: præterea forenſibus cauſis impediti non poſſumus diffuſius vagari. Scimus tamen doctiores pro ea in qua verſantur humanitate rationem & conſilium animi mei boni æquiq; conſulturos, ſtultorum autem & imprudentium, niſi mavis impudētium judicia, non curamus, quibus illa una virtus eſt, doctioribus oblatrare. De his igitur expenſis ſcriptores Itali poſt Accurſium omnium magiſtrum *in l. in fundo. ff. de rei vendi.* idem Accurſius, Bartol. Paul. Alexand. & Iaſ. *in l. divortio. §. impendia. ff. ſolut. matrim.* Antonius de Fano *de pignor. & hypothe. memb. 4. par. 3.* Afflict. *in §. vaſallus, hic finitur lex, in uſibus feudorum.* Cagnolus *in l. 2. de reſcinden. venditio. per plures numeros* inter Gallos Boer. *deciſi.* 44 & 47. Franciſcus Conanus, Jacobus Cujacius nobis ſuis locis referendi, Tiraquel. *item in 2. retract. §. 7. gloſſ.* 1. Moline. etiam fœliciter receptus doctè & arroganter in conſuetudinibus Pariſienſibus *part. 1. tit. 1. gloſſ.* 5. ex Luſitanis duo mei præceptores, quos reverenter nomino, Emanuel Coſta, doctiſſimus & eloquentiſſimus, & Arius Pinel. diligentiſſimus, variis in locis, de quibus nobis agendum eſt. Alvarus Vazquez varia eruditione, & eloquentia non vulgari, *in quæſtione juris emphyteutici* 25. & aliis in locis nobis adducendis, ex noſtris eruditiſſimè, ut ſolet omnia, Didacus Covarru. in omni genere diſciplinarum adeò verſatus, ut de unaquaque, tanquam

ſi nullam aliam unquam dediſſet, abundè & copioſè diſſerere poſſit, Epiſcopus Conchenſis, & propter eximiam virtutem & varias animi dotes ſupremi Senatus apud Philippum Maximum Præſes meritiſſimus. Idq; pluribus in locis, de quibus nobis agendum eſt, plura tradidit dominus Antonius Meneſius præceptor olim meus, nobilitatis Hiſpanæ, & militantium ordinum judex ſupremus, & præfectus maximus, idq; variis in locis eorum commentariorum quæ in lucem edidit. Multa quoque Petrus Peralta *in Comment. ſuper leges, in titul ff de leg* 2. optimus omnium qui ſua ætate jura interpretati ſunt præceptor & ſcriptor celeberrimus. Nonnulla Antonius Gomez, vir & literis & pietate præclarus, *in commentariis ſuper Taurinas leges*, quarum plures in hoc tractatu difficiliores reperiuntur. Multa quoq; accepimus ab antiquioribus, inter quos Joannes Lupus eſt de Palatios Rubios diligentia & eruditione clariſſimis æqualis; Rodericus item Suarez, mihi certè nemini ingenii claritate inferior: Ille in ſua repetitione rubricæ & capituli per veſtras, de donationibus inter virum & uxorem, hic multis in locis, quorum allegatio nobis frequens eſt. Avendanius quoque vir eruditione utili & quotidiana *in eo tractatu qui eſt de exequendis mandatis regum Hiſpaniæ*, multa præſtitit: Menchaca quoq; laborem & operam noſtram juvit, vir & eruditione & fortuna varia *in quæſtionibus ſuis, & in tractat. de ſucceſſionum creatione*. Gregorius Lopez fœliciter receptus *in Commentariis ſuper leges noſtras Partitæ* multa cumulavit, quæ pertinent ad expenſas & meliorationes; aliqua quoque Didacus de Simancas Pacenſis Epiſcopus, ingenii perſpicuitate & judicii optimi publica & vera probatione illuſtris in inſtitutionibus catholicis, & in eleganti tractatu de primogenio; aliqua quoque non minus ſubtiliter & ingenioſè quam eloquenter dominus Franciſcus Sarmiento, hodie Epiſcopus Aſtoricenſis *in ſuis Selectis quæſtionibus, & in tractatu de redditibus eccleſiaſticis*, vir veterum Jureconſultorum egregius admirator & ſectator optimus, interpretum verò juris æſtimator non iniquus. Navarrus quoque magiſter omnium multa tradidit obiter, quæ nobis adducentur. Doctor Redinus, judex omnium, quos hucuſque viderim, incorruptiſſimus, noſtri hujus Senatus Galleci olim Præſes, hodie ſupremi Senatus Hiſpaniæ apud Philippum maximum Senator meritiſſimus, deſignatus Illiberitani, vulgò Granatenſis Senatus Præſes, aliqua *in ſuo tractatu de majeſtate Principum*. Poſtremò multa cumulavit Ludovicus Molina, ſupremi quoque Senatus Hiſpaniæ Senator, ex ſuis commentariis ſatis laudatus, quæ ſcripſit utiliter, & non ſine magna gloria *de Hiſpanorum primogeniis*, aliquando etiam adducimus fratrem Alfonſum de Caſtro, virum eruditione clarum Franciſcanum, ſacrum Oratorem, facundia Hiſpana clariſſimum, cui invida mors deſignatum Compoſtellanum Archiepiſcopatum ademit; fratrem quoque Dominicum de Soto, virum & literis & pietate eximium. A-
* lia quoque alii ſcripſerunt * ex Italis recens ſcriptoribus, qui poſt primam noſtri hujus tractatus editionem ſcripſerunt, Menochius *de recuperan poſſeſſ. remed.* 15. latiſſimè deciſio Cavalcana 44. *& in indice*, ut tamen oculis conſpicere poteris genericè rem
* tractarunt, * quos adducimus inferius: ſed hi ferè ſunt, qui copioſius hactenus hanc de expenſis & meliorationibus diſputationem aggreſſi ſunt cum laude. Multa quoque nobis de hac ipſa re jura conſtituta ſunt. Cùm autem adeò diffusè ſparſa ſint, & ſecretioribus in locis collocata, cumque multis otium non ſit evolvendorum autorum, plurimis verò in hac noſtra Gallecia nec ea librorum copia, non eſt inutilis futurus noſter labor in unum volumen conjeciſſe. Quod ſi hoc argumentum à præclariſſimis

riſſimis

Digitized by Google

tiſſimis viris tractatum eſt, cùm tamen aliud agerent, multa pronunciarunt, quæ vel ambigua interpretatione ſubobſcura reperiuntur, vel ut ingenuè & verè loquar, longè aliter accipienda ſunt. Conſtat enim inter viros eruditos, in quibus obiter verſantur, facilem eſſe errorem, quo nomine etiam Juriſconſulti ſubnotati ſunt, quod latè tradimus *infrà cap* 8. *num* 50. Hactenus de inventione & diſpoſitione noſtri tractatus, de explicatione nominũ, & definitione, egimus, adductis autoribus, per quos profecimus; diviſio reſtat. Si cui verò hæc ipſa autorum relatio ſupervacua eſſe videatur, putetque nos aliud egiſſe, huic facilè condonamus, dum meminerit hoc jam olim Ariſtotele, & Plinio factum fuiſſe.

Quadruplices autem reperiuntur expenſæ: neceſſariæ, utiles, voluptuariæ: 10
quartum genus earum eſt, quæ fiunt colligendorum fructuum gratia. De his ſunt jura *l. impenſa. ff. de verborum ſignificatione. Impenſa*, inquit Paulus, *neceſſaria ſunt, quæ ſi facta non ſunt, res aut peritura aut deterior futura ſit; utiles impenſas eſſe Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, deteriorem eſſe non ſinant, ex quibus redditus mulieri acquiratur, ſicutè arbuſta, paſtinationes, ultra quam neceſſe fuerat, item doctrinam puerorum, quarum nomine onerari mulierem ignorantem vel invitam non oportet, ne cogatur fundo vel mancipiis carere, in his expenſis & piſtrinum, & horreum, inſulæ dotali adjectum, plerumq; dicemus. Voluptaria ſunt, quæ ſpeciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent: ut ſunt viridaria, aquæ ſalientes, incruſtationes, loricationes, pictura.* Hactenus Paulus, qui rem optimè depictam & diſtinctam ſuis partibus & membris diſtribuit: ipſaſq; partes explicat: *facit l. utiles, ff. de petit. hæredit. l. 1 & 2 & l. ſequent. ff. de impenſis in rebus dotalibus factis.* Agnovit neceſſarias, utiles, & voluptatis expenſas, *l. 44. tit. 28. part. 3. ibi. Dezimos que ſi el fizo deſpenſas provechoſas.* & ibi. *Otro ſi dezimos, que ſi aquellos que ſon tenedores de caſas, o heredamientos agenos fazen deſpenſas en ellas que no ſon may provechoſas, mas ſon apoſtura de la caſa, o de la heredad, aſſi commo las pinturas.* & ibi. *Dezimos que aquel que las deſpenſas fiziere quo ſean meneſter*, ubi novus & antiquior interpres, & ante eos omnes hanc diſtinctionem admittunt; & agnovit Paulus de Caſtro *conſil. 377. volum. 1. & conſil. 270. volum. 2.* Boer. *deciſ. 44. & 84.* Menoch *conſil. 64. volum. 1.* Rolandus *conſil. 28. num. 11. volum. 1.* Rota Peruſina *deciſ. 24. & 58* Ruinus *conſ. 14. num. 2. volum. 1.* deciſio. Cavalcan. 44. *num.* 59. Guilielmus Redoanus *de rebus eccleſiæ. num.* 19. & carta 399. *num.* 1. Cavalcanus *de tutore. nu.* 165 & licet deciſio Peruſina 24. *nu.* 2. diſtinguat inter naturalia melioramenta, civilia, & induſtrialia, loquitur tamen ſine jure, & contra diſtinctionem Pauli Juriſconſulti, & nos augmentum vocamus quod ille vocat civile, & naturale melioramentum, *de quo cap. 22. latè dicimus, ibi vide.* *

Sequitur modò quædam hujus diſtinctionis explicatio, antequam ad particula- 11
res expenſas, quæ fiunt à particularibus rerum poſſeſſoribus, deveniamus; quoniam ex univerſis regulis particularia rectius intelliguntur; ac primum de his expenſis agemus quæ fiunt gratia colligendorum fructuum. Continet hæc inveſtigatio quæſtiones quotidianas & utiles, totaq; diſputatio verſatur in interpretatione *l. fundus qui, ff. famil. herciſcund.* Atque in his expenſis, quæ fiunt gratia fructuum colligendorum, univerſè traditum eſt, impenſas has quemlibet poſſeſſorẽ poſſe deducere, ac ſubinde fructus ipſos retinere, quouſq; ſolvantur, *l. fund. qui. ff. fam. herci. ibi. Quia nullus caſus intervenire poteſt, cui hoc genus deductionis impediat. l. ſi à patre vel domino. §. fin. ff. de peti. heredit.* ubi Paul. more ſuo latè exponit, quid veniat nomine ſumptus, qui fit gratia colligẽdorum

dorum

dorum fructuum, atq; id cenſet contineri hoc nomine, quicquid quærendi, colligen-
12 di,conſervandiq; fructus gratia irrogatur, idq; non ſolùm in poſſeſſore bonæ fidei naturalis ratio poſtulat, verùm etiam in prædonibus, ſicuti Sabino placuit, *l. fructus. ff. ſol.matr. Fructus*, inquit Ulpianus, *eos eſſe conſtat, qui deducta impenſa ſuperarunt. Speculator explicat in tit.de expenſis §.expenſa in princip.l.quod in fructus.ff.de uſuris, Loriotus de fructibus axiomat.4.l.4 tit.14 par. 6.* Ubi uterque interpres: ibi. *E eſte que era tenedor de la heredad, dive ſacar de los frutos en quanto oviesse la heredad las deſpenſas que oviere fecha en labrarla, o en razon de coger los frutos della.* l 4.tit.28.part.3.ubi idem interpretes: *Mas las deſpenſas que fiziere por razon de los frutos en quanto oviesse la heredad, bien las puede deſcontar*, quæ jura noſtra declarationem recipiunt ex Paulo *in dict. §. fin.* ut expenſæ in colendis & colligendis fructibus, non ſolùm minuant fructus, verùm etiam id efficiant impenſæ in cõſervandis, de quibus nihil conſtitutum erat noſtro jure Hiſpano; & tenuerat contrarium Bart. *in l.cum quærerentur.§ prædiis ff. de legat.3* quem refert & reprobat ad hoc Ludovicus Romanus *ſingular.312.ex l ſi ita.§.fin.ff.de fundo inſtructo, & ex d.§ fin.* In his autem expenſis aptè connumeravimus ſpecus, qui fiunt à ruſticis circa ſegetes, ut à ferarum incurſu defendantur, ſæpes item, maceries & cumuli ex congeſto ceſpite, quibus vineas & agros frumentarios occludimus, & naſcentes fruges conſervamus. In hac verò ſpecie ſæpè in hoc noſtro Senatu illud animadvertitur, an ex ea cauſa duntaxat fiant ut fructus conſervent, nullaq; alia in re poſſeſſori utilitati eſſe poſſint, ac tunc quidem admiſſam Pauli ſententiam fuiſſe non ſemel animadverti, quòd ſi ſæpes, ſpecus, maceries, ex congeſto ceſpite cumuli, adhuc collectis fructibus uſui eſſe poſſunt, tantò minùs reputatur, quantò utiliores reperiuntur: quod Paulus ad prædonem ex-
* tendit, nec ſolùm in poſſeſſore bonæ fidei admittit *in dict. §. fin.* * *Addo Bartol.in l.prædia. §.ita legatum.ff.de fundo inſtructo, Alexan.in l.divortio.§.impendia.num.3.ff ſolut. matrimon.*
* *Roland.conſil.28.lib.1.n.24.* *

13 In hoc tamen Paulus jure repugnat cum Ulpiano *in l ſi ſervus ſervum, §. ſi olivam, ff. ad legem Aquiliam, ibi. Quod ſi jam maturas ceſſat Aquilia nulla enim injuria eſt, cum tibi etiam impenſas donaverit, quæ in collectione hujuſmodi fructuum impenduntur.* Ex quo generalis illa deciſio, *c.fundus qui.* ubi universè deciſum eſt, nullum caſum intervenire poſſe, qui hoc genus deductionis impediat, difficilis eſt. & ægrè ſuſtinebitur, cum contrarius caſus poſitus ſit in dicto § *ſi olivam.* ubi Ulpianus de eo agit, qui fructus omninò alienos ſubripit, non autem de malæ fidei, vel bonæ fidei poſſeſſore, qui delinquendo, rapiendo & populando aliena furtim per vim & injuriam, expenſas donaſſe intelligitur ex Ulpiano, quæ ſolutio vera eſt, cùm gloſſ. *in dict. §. ſi olivam.* & Julianus *in d. l. fundus qui*, & Paulus *in d.§ fin.* de eo agunt, qui rem poſſidet bona vel mala fide, nihil intereſt, quem ſi mala fide poſſideat prædonem vocant; idq; obſervata ratione dicendi à juriſconſultis. *l.ſed etſi lege.§.ſcire.ff de peti. hæred.* ſecundum communem & receptam ſententiam, ibi. *Et non puto hunc eſſe prædonem qui dolo caret, quamvis in jure erravit.* de quo nos alibi contra Pinellum *cap.penult.* & aliqua attingimus *cap.ſequen.ad l.1 Cod.de infantibus expoſitis.* Quod attinet ad noſtrum inſtitutum, veriſſimum eſt, *d. l.fundus qui, & d.§.fin.* habere locum in bonæ vel malæ fidei poſſeſſore qui rem fundumvè poſſidet. Evicto enim fundo cum fructibus, ſumptus deducit in colligendis & conſervandis & colendis fructibus irrogatos; aſt *d §.ſi.olivam.* ubi hujuſmodi ſumptus non deducuntur, reſtituta omnium integra fructuum quantitate, habet locum in eo qui pendentes fructus

Digitized by Google

fructus alieno prorſus in fundo vi, dolóve per vim & injuriam furtim delinquendo ra-
puit: qui cùm delictum & ſcelus committat, rationi convenit, ut illæ expenſæ ipſi non
deducantur. Multum enim intereſt inter malam fidem malæ fidei poſſeſſoris, & furis,
quod pertinet ad juris effectus, etiamſi uterque malę fidei ſit, ſingularis Baldi traditio
in l. mala fide. C. de conditione ex leg. ubi triplicem conſtituit malæ fidei poſſeſſorem, im-
probum, improbiorem, & improbiſſimum, hunc autem eum eſſe ait, quem ob delictũ
& facinus jura expenſis privant. Quicunque ergò pendentes fructus alienæ rei inva-
ſit, impenſas in colligendis donaſſe viſus eſt, *ex d. §. ſi olivam.* Quod in noſtro Senatu ad-
mittendum eſt in cauſis ſummariis, quas violentiæ vocamus, ut ſi quis vim intuliſſe
probetur, quòd aliena cum fructibus prædia invaſerit, vel vineam, vel ſylvam cæduam,
expenſis careat etiam his, quas in colligendis fructibus expenderit, *ex d. § ſi olivam,* re-
ſtricta deciſione. *d. l. fundus qui.* quoniam illa ſummaria cauſa violentiæ & vis, quam
hoc nomine vocamus, crimine proprius accedit, quàm ulli civili actioni, ideò ſumma-
riè expeditur. præmiſſa citatione, *Guido Papa deciſ. 1. Hippolytus ſingul.* 70. Eſt enim quæ-
dam extrajudicialis defenſio, *Lucas de Penna in l. ſi coloni. C. de agric. & cenſit. lib. 11. Afflict.
deciſ. 2. & deciſ.* 85.

Quin & illud obſervandum eſt, ut ſi colonus ſuis manibus coluerit, ipſe idem ſe- 14
verit, ſepſerit, & collegerit, quo caſu nullas expenſas feciſſe videri poterat, ex regula, de
qua ſupra. & nominis etymo, adhuc tamen laboris proprii æſtimationem recipiat.
Abb. in c. ad noſtram, num. 8. *in fin. de reb. eccleſ. non alien. Bald. in l. ſi quis ſciens, C. de rei vend.
Paul in l. divortio. §. impendia. ff. ſol. matri. ubi reliqui, Boer. deciſ.* 44. *num.* 11. etiamſi fructus
adhuc ſint extantes, quo caſu fundi pars videri poterant, non fructus, *l. fructus penden-
tes. ff. de rei vend. l. Iulianus, § ſi fructib. ff. de actio. empt. l. qui fundum, §. cum fundum, l. cum
manu ſata, ff. de contrah. empt. l.* 11. *titul.* 15. *part.* 5. ubi uterque interpres Ang. *in l. fructus, ff.
ſolut. mat.* quia non dicitur quis fructibus uti, niſi deductis expenſis, *l. 1. C. de fruct. & li-
tium exp. Hoc,* inquit Imperator, *fructuum nomine continetur, quod juſtis expenſis deductis
ſupereſt.* Tum etiam, quia in hoc fundo exculto, cujus pendentes fructus pars ſunt, re-
peritur labor, cura, & diligentia mea, meaq; impenſa, quem cum accipis excultum,
pendentibus fructibus meam operam, & meam induſtriam accipis, & meam ſubſtan-
tiam cum meo damno: quod contra naturalem æquitatem eſt, *de qua in l. ſi me & Titi-
um, ff. ſi cert. pet.*

In judicio autem univerſali etiam ſi pauciores fructus proveniant, bonæ fidei 15
poſſeſſori integri hi ſumptus debentur, *l. quod ſi ſumptus. ff. de pet. hered. Quod ſi ſumptus
quidem fecit,* inquit Ulpianus, *nihil autem percipit fructuum, æquiſſimum erit rationem ho-
rum quoq; in bonæ fidei poſſeſſoribus haberi.* Specular. *d. §. 1. verſ. quid ſi excedunt.* qui cum Ac-
curſio *in d. l. quod ſi ſumptus* in bonæ fidei poſſeſſore univerſali loquitur.

Inde qui expenſas facit in colendis fructibus & colligendis & ſervandis, cauſam 16
habet retentionis cohærentem ipſi rei, quæ cauſa retentionem inducit: nam licet re-
gulariter res, quæ pignori non eſt tradita, non poſſit pro debito retineri, *l. fin. C. com-
modati, Prætextu debiti,* inquit Imperator, *reſtitutio commodati non probabiliter recuſatur,
l. ſi non inducta, C. in quibus cauſis tacitè pignus vel hypotheca, gloſſ. Bar. Paul. & Iaſ. in l. ſi non
ſortem, §. ſi centum, ff. de condi indeb. l.* 5. *tit.* 8 *part.* 5 ſi tamen reperitur expenſum in ipſa re,
tunc habet qui expendit cauſam retentionis cohærentem ipſi rei, licet res ipſa non ſit
in pignus tradita, *l. colonus, juncta gloſſ. verſ. propter, ff. de vi & vi arm. l. ſi neceſſarias, ff. de*

pig.act. *Si neceſſarias expenſas fecerim*, inquit Pompon. *in ſervum vel in fundum, quam pignoris cauſa acceperim, non tantùm retentionem. ſed etiam contrariam pigneratitiam actionem habeo, l. quod dicitur, ff. de impenſ. in reb. dota. fact.* quod ad piſtores, ſartores, & pictores extendunt Bal. *in d. l. fin.* Ang. *in l. quadam, §. nummularios, ff. de edendo.* Salicet. utrobique Bartol. Paul. Jaſ. & Alexan. *in dict. §. ſi centum*, ut calceos, tabulas pictas, devectaq́; vulgò fardelos, retinere poſſint. Quod eadem ratio poſtulat in ſcriptore & tabellione, ut acta proceſſus pro non ſoluta mercede retinere poſſint, quia ii habent juxta juris fundatam rationem cauſas retinendi cohærentes ipſi rei * etiam alias non obligatæ nec ſuppoſitæ, *Anto. de Fano de pignor. in 4. memb. par. 5. n. 8. & 9. Menoch. de recuper. remed. 15. n. 514. Bar. Paul & Iaſ. in l. qui exceptionem, §. pen. ff. de condit. indeb.* & de plantatione vineæ, quod competat retentio, Paulus *conſil.* 127. Neguzantius *ubi ſup. num.* 11. * In hoc noſtro Senatu, advocatis, procuratoribus, ſcribis & relatoribus prohibita eſt iſta retentio, conſulitur tamen ipſis datis mandatis de ſolvendo: quod ego in tabellionibus durum judico ex fundata juris ratione; ſuſtinetur tamen, ut facilius cauſæ expediantur, ſed fit plerumque ut hoc quæſito colore ſcribæ ſua mercede defraudentur, ideò attentius advertendum eſt, ex qua cauſa acta petantur, & ita fit quotidie.

* Et pro expenſis & laborerio retinetur fundus ſive locatus ſive datus in emphyteuſim, *deciſ. Pedemontana* 28. *num.* 8. *Rodoanus de reb. eccleſ. quaſt.* 17. *§. ſed & in caſu, num.* 21. *Natt. conſil.* 536. *volum.* 3. *num.* 8 *deciſio Peruſ.* 34. *num.* 17. & ratione alimentorum retinetur animal, & eſt prælatio reſpectu creditorum, *Fano.* 7. *par.* 3. *membr. n.* 14. *Menoch. de recuper. remed.* 11. *n.* 8. *Cavalcan. deciſ.* 44 *n.* 48. *

17 Neque ſolùm ex his, quæ diximus, interpretamur *dict. l. fundus qui.* ſed ex Pontificia deciſione *in cap tua nos de decimis*, ubi particulari deciſione conſtitutum eſt in decima prædiali debita Eccleſiæ & Parocho, ut in facienda ejus computatione non deducantur expenſæ, quæ fiunt gratia fructuum, *cap. paſtoralis, cap. non eſt in poteſtate, cap. cum homines, de decimis. gloſſ in l ſi à patre vel domino, §. fin. ff. de pet. hared. verbo, impenſis, ubi Albericus, Bald. & alii, Petrus Rebuf. de decimis, quaſt.* 11. *num.* 3. *Alvarus Vazquez juris emphyt. quaſt.* 17. *num.* 10. *ad fin. Gaſpar. Baeza de decim. tutor. praſtand. cap.* 29. *in princip.* * *l.* 16. *&* 17. *tit.* 20. *part.* 1. *ubi Gregorius breviter.* * Rationem ipſi non addunt: frater Dominicus de Soto *in ſuo eleganti tractat. de juſtitia & jure lib.* 9 *quaſt.* 4. *art.* 2. *ante reſponſa ad argumentum, ad fin.* rationem eam eſſe ait, cur non deducantur expenſæ ſeminis, laboris & operæ, in ſeminandis, ſervandis, colendis & colligendis fructibus; quoniam ita exiſtimandum ſit coitam eſſe ſocietatem inter agricolam, & Deum optimum maximum, ut ille ſemen, laborem, operam & diligentiam ponat, confiſusq́; Dei largitati & beneficio terræ mandet, operam ſuam & impenſam periculo exponens, ut nihil ſuſcipiat: Deus autem immortalis cumulato beneficio frugem conferat: nimirum igitur ſi pro ſuo periculo agricola novem partes retinens, Deo largitori partem unam integram relinquat, qui jura ſocietatis remittens beneficus eſſe & videri cupit, & cùm ſoleat de hominibus in omni vitæ ratione optimè mereri, in hoc plurimum ſibi debere hominem non obſcuro teſtimonio profitetur, cum quo non leoninam, ut adſolent homines, ſed divinam quandam ſocietatem coierit, plenam beneficio & largitate, ut decet Deum optimum maximum: cùm ergò jure ſocietatis quatuor ſibi debitas partes remittat, æquum fuit ut ex illa una quam ſibi retinuit. in recognitionem beneficii præſtiti nullæ expenſæ deducerentur. * Hanc rationem à nobis accepit Doctor Spi-

no de

no *de teſtamentis*, immò cùm gloſſ. 1. *principali num.* 13. recedat à nobis & à Soto, & Di-
vo Thoma, re vera noſtra rationem reaſſumit, quam probarat: ejus enim ratio & no-
ſtra ad Dei largitatem referantur, *& gloſſ.* 13. *principali n.* 37. noſtram rationem tenet, u-
bi *à n.* 23. *adducit uſq; ad n.* 33. quæ ſcripſeramus infra *c.* 10. *per plures numeros.* * Sotus ni- *
hil ad hoc allegat: eam autem rationem agnovit concilium Tiburienſe ſub Atnoldo
Imperatore, anno à ſalute Chriſtiana, DCCCXCV. *cap.* 13. *de decimis. Decima inquit, ex
debito requiruntur, quod ſi diceret Deus, meus es, ô homo, mea eſt terra, quam colis, mea ſemi-
na quæ ſpargis, mea animalia quæ fatigas, meus eſt ſolis ardor, & cum omnia mea ſint, tu qui
minus accommodas ſolam decimam merebaris, ſed ſerva tibi novem, da mihi decimam, ſi non
dederis decimam, auferam novem. Si dederis mihi decimam multiplicabo novem. Si ergò quæ-
rat aliquis cur decimæ dentur, ſciat quòd ideò dandæ ſunt, ut hac devotione Deus placatus lar-
gius præſtet, quæ neceſſaria ſunt.* Hactenus concilium, quod eſt addendum his, quæ tradit
Sotus *ubi ſuprà.*

Ex quo genere largitatis illud deſcendit, quod tradit idem Soto *in reſponſ. ad* 18
quartum argument. ubi ſuprà, quòd cùm Deus Optimus Maximus erga nos liberalitatē
exerceat, quia relictis ſocietatis humanæ legibus è decem partibus unam retineat ſibi
Deo domino, & largitori, cùm poſſet jure optimo omnium dominus omnia habere,
ut hæc decima Deo largitori debita nulli ſubdatur tributo, nulli collectæ, nulli mer-
cedi, nulli penſitationi, omnia hæc poſt decimam ſolvenda ſunt: Quod Sotus colligit
ex D. Thoma, quem refert 22. *quæſt. c.* 87. Conſtitutum tamen fuit in Concilio Latera-
nenſi ſub Innocentio tertio, *c.* 54. *de decimis, & ex c. cum non ſit in homine de decimis.* Sive
igitur ager vectigalis, ſive emphyteuticarius ſive cenſuarius ſit, ante mercedem, pen-
ſionem, vectigal, & cenſum decima Deo ſolvenda eſt, ante tributum & collectam, de
quibus dicemus inferiùs *cap.* 11. *à num.* 45. & eſt interpretatio *ad d. l. fundus qui.* quam in-
terpretamur, ut in decimis non habeat locum, quæ Deo dantur, ex qua ratione an ha-
beat locum in decimis, quæ nobilibus præſtantur in hoc regno jure præſcripto tu co- 19
gita. *de his inferiùs cap.* 9 *à num.* 90. poſtquam autem ſemel fructus ſunt decimati, de-
cimati amplius non debent, *Sotus ubi ſuprà.*

Hinc nonnullis placuit id quoque eſſe recipiendum in fiſco, ut ſi pars quota de- 20
beatur fiſco prius ſolvatur, quàm expenſa deducatur, quod eſt notabile * pro fructi- *
bus collectis en los valdios ad modum decimæ; ſolvitur enim quinta pars fructuum * *
qui Regibus Hiſpaniç ſolvuntur: *authores hujus opinionis ſunt inter noſtres Avendanius par.*
2. *cap.* 14. *num.* 15. *de exeq mand. inter Gallos Tiraq. lib.* 2. *retract.* §. 15 *gloſſ.* 1. *num.* 12. *inter Ita-
los Afflict. deciſ.* 252. *poſt Bal. Ang. Immol. Cuma. Roman Alex. Areti. Socin. Iaſo. in l. fructus. ff.
ſolut matrim. & quos refert inter Luſitanos Alvarus Vazquez quæſt.* 17 *num.* 20 *& inter no-
ſtros Gaſpar Baeza ubi ſup. cap.* 29. *n.* 1. Rationem eam eſſe ajunt, quòd favor decimarum
ſcilicet pius extendendus ſit ad favorem publicum, quæ ratio diluitur ex ea, quam ad-
duximus ex concilio Tributienſi, quæ in fiſco habere locum non poteſt odioſo,
& cui jura inimica ſunt, *l. una* § *fin. Cod. de caducis tollend.* Ideò nos ab hoc recepta
ſententia decedimus, *& inferiùs cap.* 11. *num.* 60 Habebit ergò locum *d. l. fundus qui*, in
tributario prædio contra communem hanc ſententiam, ex diverſa ratione quæ in fi-
ſco, & in Deo reperitur, præſtat hic, accipit ille. Unde immeritò Gaſpar Baeza *ubi ſu-* 21
prà, cùm agnoſceret eam ſententiam, ſcilicet non rectè argumentari à decimis ad tri-
buta, quia non ſubſit eadem ratio, quoniam alterum ſit favore pleniſſimum, alterum

verò nimis odioſum, cumq́, id fundarit. *n.* 2 3. & 4. cumq́; ex hoc principio derivarit illam concluſionem, ſcilicet decimam fructuum tutori debitam (*de qua nos agimus inf. c.* 10 *n.* 11. & 13.) ita demum deberi deductis prius his expenſis fructuum, ex multis, ſed maximè ex regula *d. l. fundus qui.* & *alius tandem à nu.* 7. tenet contrarium; movetur leviſſimis argumentis, quæ non debuerunt hominem foro aſſuetum, ſcholarum deliciis egreſſum in eam ſententiam adducere: idq́; ut teneat movetur triplici argumento, cui facilis eſt reſponſio.

22 Adſtruit primùm in partiario Colono (& *hæc eſt alia declaratio ad d. l. fundus qui.*) receptum eſſe, ut diviſio fiat fructuum non deductis expenſis fructuum; quam quidem ſententiam cum fatear communem & receptam eſſe, non diffiteor eſſe falſiſſimam, cum neq; jus, neq; legem habeat, ratioq́; aliud poſtulet: *Autores hujus opinionis ipſe refert Bal. & Ijern in l. 1 C. de fruct. & lit. exp. Bald. in l. 1. C. pro ſocio. q. 7. Bar. Bal. poſt. Alber. in l. fructib. ff. ſol. mat. Afflict. d. deciſ. 252. Bertr. conſil. 255. lib. 1. n. 4. Innoc. Hoſtien. Abb.* & *reliquos in d. c. tua nos, Franciſcum Marcum deciſ.* 888. & 890. *nu.* 12. & 2. *hanc opinionem dixit receptam Alvar. Vazquez q.* 30. *ubi ſup. nu.* 9. Modò ita argumentatur Baëza; cùm in partiario colono iſtud receptum ſit, meritò recipiendum eſt in tutore, cùm ſubſit eadem ratio juris conſtituti. Hoc verò argumentum deductum a partiario colono præſupponit veritatem receptæ ſententiæ in partiario colono, quæ tamē falſiſſima eſt. Nam primùm eſt contra expreſſa juris principia, quæ adduximus *ex d. l. fundus qui*, & *quæ tradidimus inf. c.* 14. *n.* 23. tum etiam quia receptæ ſententiæ autores non omnes eam probant, etiamſi autores ejuſdem referant; aliqui ſine jure eſſe non diffitentur, pleriq; ad conſuetudinem referunt, quæ virum de jure ſolicitum nulla in re recreat. *Vide Bart.* & *Iaſ. in dict. l. fructus*, & *Franciſcum Marcum dict. deciſ.* 888. & 890 & *Alvar. Vazquez*, qui ab ea decedit, & meritò, *ubi ſuprà*. Quia quæ jura ſunt de decimis, non poſſunt applicari colono partiario, & domino, ex ratione Dominici de Soto. Deus autor naturæ fruges dat, fructus efficit, procreat & conſervat; Dominus non item: quare in colono quoque partiario recipienda eſt regula *d. l. fundus qui. ff. famil. hercisc.* quam interpretamur. Idem in tutore, idq́; reperimus *d. c.* 14 *n.* 23.

Secundò argumentatur Baëzius, *idq́; nu.* 8. & id argumentum ſecundum reincidit in primum, quia licet verum ſit (inquit ille) quòd fructus dicuntur deductis expenſis, illud tamen, ait ille, verum eſſe, quando non debetur quota pars fructuum, utpuṫa dimidia, decima, quarta, *allegat c. tua nos.* & *c. paſtoralis, ſuprà adductis*, & ita exiſtimat nullam eſſe juris rationem particularem in decimis, quaſi illud recipiendum ſit universè, ubicunque fructus debentur per quotam, *quod notant Hoſtien.* & *Abb. ibi* Illa autem doctorum traditio falſa eſt extra cauſam decimarum. In decimis verè recipitur propter largitatem Dei optim. max. quam adduximus *ex cap. tua*, & *cap. paſtoralis*, non poteſt deduci argumentum extra ad decimas Deo debitas, itaque hoc ſecundum argumentum eſt idem cum primo.

Tertium argumentum, quo movetur, eſt deductum ex uſu loquendi, quoniam (inquit) agricolæ omneſq́; ita ſoliti ſumus loqui, ut cùm dicimus ex vinea noſtra tot uvarum corbes deductos, intelligam nullis deductis expenſis, unde exiſtimat verba legis Hiſpanæ *in l.* 2. *tit.* 7. *lib.* 3 *foro leg.* & *l. Si el padre. tit. de los herederos, lib.* 4. legum Gotorum, ibi *mantenga les de los frates, y tome para ſi el diezmo*: ita intelligenda eſſe, nullis deductis expenſis fructuum, idq́ue ex quadam æquitatis congruentia (ut ipſe ait.) Ego primùm

mùm nullam hìc video æquitatis congruentiam, & quotidie fugio iſtas æquitates nō ſcriptas. *infra hoc c.nu* 28. Tùm video ſcriptum jus, quod conſtituit iſtas expenſas omninò deducendas, tùm rem ipſam pleniſſimam iniquitate cenſerem erga pupillum, ſi expenſæ ipſi computentur in ratione tutelæ, & decima fructuum ſine expenſis ſolvatur: tum Bar. & Jaſ. *in d. l. fructus ff. ſolut. mat.* ſine jure eſſe ajunt, quod de partiario colono receptum eſt, ego addo eſſe contra expreſſa jura. *d. l. fundus qui.* Quod verò attinet ad uſum loquendi, non ſolùm vulgus ita loqui conſuevit, ſed & juriſconſulti eam 23
locutionem agnoſcunt. Quidquid enim a terra percipitur, ſi renaſcatur, fructus vocant, *l. divortio. § ſi vir ſecundum communem & receptam allegationem ff. ſolut. mat.* Cæterū in vera ratione juris ſi ſumptus intercedat, id ſolum nomine fructus intelligit jus, quod ſupereſt deductis expenſis factis propter fructus, *d. l. ſi à patre vel domino §. fin. d. l. fructus. d. l. fundus qui d. l.* 1. quarum regula recipit declarationem *ex d. § ſi olivam, ſecundo ex d. c tua nos, & cap. paſtoralis, & c non eſt in poteſtate, & cap. cum homines.* In cæteris autē, ſcilicet fiſco colono, partiario, & tutore, viget regula *d. l. fundus qui.* Hæc autem pertinuerunt ad expenſas, quæ fiunt gratia fructuum; nunc reliquas aggrediemur neceſſarias, utiles, & voluptatis in bonæ & malæ fidei poſſeſſore, reliqua generalia attingentes, quæ pertinent ad expenſas, antequam ad particulares rerum poſſeſſores deveniamus. In quibus propter naturam contractus ſæpè decedimus à regulis univerſalibus: poſtremò de computatione ipſarum cum fructibus, & de æſtimatione & probatione cùm nonnulla dixerimus, noſter labor finietur, quem propter meipſum, & mei ſimiles ſuſcepi, non propter doctiores (qui omnia hæc abundè callent & ſciunt.)

Quod igitur pertinet ad reliquas impenſas in bonæ fidei poſſeſſore, longè alia 24
conſideratio eſt, quam in malæ fidei poſſeſſore. Namq; neceſſarias expenſas, quas jam ſuperius expoſuimus, quæ ſint, bonæ fidei poſſeſſor ſemper deducit, *l. Paulus in fin. ff. de doli exceptione, l. ſi in area. ff. de condit. indebi. l. adeò, §. certè ff. de acquiren. rer. domi.* idq; non ſolum excipiendo de dolo & retinendo, quod Jureconſulti omnes exiſtimarunt, *dict. l. ſi in area ibi. Nullo alio modo quàm per retentionem impenſas ſervari poſſe*, de qua lege *nos ſæpè acturi ſumus & agimus, latè inf. cap. 7. per plures numeros, & dict. l. Paulus. d. § certè.* ibi. *Per exceptionem doli mali repelli.* & ibi. *Oppoſita doli mali exceptione*, ſed noviore jure Codicis actione quoque & petitione, *l. domum. C. de rei vend.* ibi. *Nullam habent repetitionem niſi neceſſarios ſumptus fecerint*, quod jus in hoc novum eſt, & jura omnia illa antiqua inducta nova actione extendit, ut hic poſſeſſor propter neceſſarias expenſas excipiat, retineat, & agat, peratq;. Nobis Hiſpanis eſt *l. 44. tit. 28. part* 3. quæ exceptionem & retentionem potius, quàm actionem præſtare videri poterit attentius intuenti, ibi. *Que aquel que las deſpenſas fiziere que ſean meneſter, que las puede y deve cobrar.* & ibi, *e maguer el ſenor de la coſa, o de la heredad lo vencieſſe en juyzio, non gela deve ante entregar*, de qua concluſione nulla diſceptatio nec dubitatio Doctorum eſt, & ſunt jura expreſſa; ideò referre ſcriptores nolumus, quod nobis erit obſervandum in his ſententiis, quæ juribus comprobentur, nullumq; habeant contradictorem. * Itaque jure civili datur actio, *
retentio. exceptio de dolo, officium judicis, *deciſio Peruſina* 58 *num.* 10. *Capitius deciſ.* 93. *num.* 12. *Menoch. de recuperand. poſſeſſ. remedio* 15. *caſu* 11. *num.* 550. *deciſio Cavalcana*, 44. *num.* 60. * *

Sequens concluſio ſit, bonæ fidei poſſeſſor utiles expenſas deducit tribus caſi- 25
bus, obſervata doctorum explicatione; primus, ſi dominus alias erat facturus hujuſ-

modi utiles expenſas: ſecundus, ſi illico erat rem ipſam utiliter melioratam venditurus, ne commodum eum aliena jactura reportet, & ex aliena ſubſtantia ſine cauſa ditescat: tertius caſus, ſi ſit dives, & habeat unde has utiles expenſas ſolvere poſſit. Hos tres caſus ajunt quidam Celſum veterem Juriſconſultum poſuiſſe *in l. in fundo. ff. de rei vend.* ibi. *Finge dominum eadem facturum fuiſſe reddet impenſas,* & ibi. *finge pauperem cui ſi reddere id cogatur laribus ſepulchriſq; avitis carendum ſit ſufficiet tibi tollere.* & ibi. *eam eſſe perſonam domini quæ receptum fundum mox venditura ſit.* Hactenus Celſus; & juxta hanc interpretationem hanc trimembrem diſtinctionem deducunt *ex d.l. in fundo. Bar. Bald.* & alii, quos hujus diſtinctionis autores refert & ſequitur Antonius Gomez *in l. 46. Tauri, n. 2. verſ. ſi vero,* qui allegat *l. 40. tit. 28 part. 3.* Iſta autem partitio non eſt ſine difficultate, tum ex ipſa lege noſtra Hiſpana, cui plurimum concedendum eſt, quia nobis facit jus, non verò Celſi reſponſum *in d. l. in fundo,* etiamſi ipſum intelligamus juxta Antonii Gomez interpretationem in illis tribus duntaxat caſibus, & in triplici illa ſpecie, quam juriſconſultus Celſus tractavit. Præterea augetur difficultas *ex l. 44. eodem tit. & part.* quæ ut ad oculum patet, nihil requirit in domino eorum quæ animadvertit Anton. Gomez. *in d. l. in fundo.* & quos ipſe refert & ſequitur, tum etiam quia jure communi regula videtur firmanda in contrarium, ut ſcilicet ſemper utiles bonæ fidei poſſeſſori deducendæ eſſe videantur, idq; tradendum ſit regulariter, niſi æquitas aliud ſuadeat, *ex d. l. in fundo.* quæ benè probat hanc regulam. Exempla autem illa tria neque ampliant, aut extendunt, neque conſtringunt regulam, & magis ſuadent deducendas eſſe expenſas utiles, quàm non deducendas, apertior ad hoc deciſio *in l. planè, & in l. utiles. ff. de petit. hæred.* ubi indiſtinctè doli exceptione oppoſita utiles expenſæ deducuntur: quoniam autem poterant aliquando etiam ab hoc bonæ fidei poſſeſſore non deduci æquitate ſuadente, ut erat ſecundo caſu *d. l. in fundo.* retento ſcilicet ſi dominus, qui ſoluturus eſſet expenſas, pauper ſit, & res meliorata avita, qua carendum omninò ſit, niſi ſolvat dominus pauper expenſas, qui unde ſolvat nihil habet, nec decet carere re avita, ac ſubinde ſepulchris & laribus avitis juxta textum *in l. quæ tutores, ff. de adminiſt. tut. & in l. ſi emptionis, ff. de minoribus.* Adde in hac ſpecie propoſita ubi difficultas ſolutionis eſt ex parte domini ad recuperandam rem avitam, utiles illas expenſas abradi non poſſe à bonæ fidei poſſeſſore ſine rei interitu. Quo quidem caſu apertè æquitas videbatur ſuadere ne deducerentur expenſæ illæ a bonæ fidei poſſeſſore, immò videbatur dicendum omnino tradendam rem cum expenſis domino pauperi, quia ſolvere expenſas non poteſt, ne re avita careat, neque abraſionem concedendam eſſe bonæ fidei poſſeſſori, quoniam conſtituimus abraſionem ſine læſione rei cōtingere nō poſſe; itaq; inopia, avitus favor, difficultas abradendi, videbantur adimere utilium expenſarum deductionem, æquitasq; id videbatur poſtulare ne deducerentur, quæ eſt ſcripta *in l. utilium. ff. de impenſ. in reb. dotal. factis. Utilium* (inquit Paulus) *nomine ita faciendam eſſe deductionem quidam ajunt, ſi voluntate mulieris facta ſunt, iniquum enim eſſe compelli mulierem rem vendere ut impenſas in eam factas ſolvat, ſi aliunde ſolvere non poteſt, quod ſummam habet æquitatem.* Quid autem in hac ſpecie ſoleat pronunciare Senatus noſter dicimus *cap. 6. num. 11.* Sat ſit ergo monſtraſſe, poſſe id fieri ut bonæ fidei poſſeſſor utiles impenſas jure quidem debitas deducere & conſervare non poſſit. Itaq; proclivius multò eſt in hac utilium expenſarum deducendarum tractatione regulā affirmativam firmare, ut regulariter deducantur, quàm negativam. At verò quoniam ut dicebamus,

Digitized by Google

mus, ex rebus cauſisq; æquitas aut iniquitas inſurgere poteſt, ſi aliquando deducantur vel non deducantur. ideò Celſus conſultiſſimè *in dict. l. in fundo.* ex perſonis cauſiſque bono viro conſtituendum reliquit: idem fecit Paulus, qui ejuſdem temporis fuerunt Jureconſulti Papiniani auditores, *in d. l. utilium.* idem Pomponius Celſo & Paulo æqualis, Papiniani quoque auditor, *in l. niſi venalem. ff. de rei vendicatio.* Exempla autem illa tria à Celſo adducta, addita ſunt, ut rem magis exponerent exemplis, quibus res, de quibus ſermo eſt, fiunt clariores, quàm ut ad illa tria exempla univerſas regulas utilium expenſarum reduceret. Paulus enim *in d. l. planè,* omninò & indiſtinctè cen- 26
ſet conſervandas eſſe utiles expenſas bonæ fidei poſſeſſori. Idem nobis noſtra lege Hiſpana deciſum eſt, ex quibus regula ſumenda eſt. Verba noſtræ legis hæc ſunt: *Otroſi dezimos, que ſi el fizo deſpenſas que fueſſen prouechoſas, ſi las fizo en buena fe, que las deue cobrar, maguer ne fueſſen meneſter.*

Neq; noſtrum jus ſubmovet boni viri illud arbitrium, de quo *in d. l. in fundo. & in* 27
d. l. utilium, quoniam arbitrium illud proficiſcitur ex æquitate ſcripta, quam non jus civile, ſed naturalis ratio induxit, quo cuique ſuum reddendum eſt; naturalia autem jura nullibi excluſa reperiuntur, ſed perpetua & univerſa ſunt, legeq; civili comprobata, etiamſi juris civilis inſtituta meritò dicantur, & rectè nominentur. Non ideò minus æqua & juſta videri poſſunt ex ipſius naturæ ductu. Quamvis enim jure Cæſarum aut Hiſpano ſcripta ſit illa æquitas, qua cuique ſuum reddendum eſſe arbitramur, quia tamen illa jura nihil aliud effecerunt, quam naturali huic juri vim quoque & poteſtatem civilem addere, qua cives in rebus gerendis arctius vincirentur, meritò leges illas, quæ naturalem æquitatem continent, naturalis juris inſtituta eſſe cenſemus. Ideoque ex hac naturali æquitate temperari civiles omnes leges conſtat, quod non eſt admittendum in aliis legibus, quæ merè civiles diſpoſitiones continent. Immò leges civiles Hiſpanæ ad literam accipiendæ ſunt, neque licet ab eis decedere ullo quæſito colore, nec ulla fictitia æquitate. Admiſſo tamen arbitrio Celſi *in d. l. in fundo.* ad illa tria genera, aut exempla univerſa utilium expenſarum tractatio non eſt reſtringenda: quia iniquitas ſubeſt, ſi reſtringas: finge enim me in fundo qui petitur, & evincitur domum utiliter erexiſſe, qualem vicinus in vicino fundo habet, an dices quia dominus omnino non fuiſſet facturus, neque venditurus non conſervari mihi has expenſas utiliter factas? quin ſi dominus pauper ſit, cur meas expenſas quas donare, legare, & vendere poſſum, quia jure proprio poſſideo, ut infra dicemus *cap. 6. num. 20.* non vendam ut ſubſtantiam conſervem meam, poſtquam dominus pauper eſt. Certè quamvis nullus ex illis tribus caſibus occurrat, ſi aliud ſit, idem quoque decidendum eſt, ita ut utiles expenſæ deducantur omninò. Poſſint tamen non deduci ſuadente æquitate, *ex d. l. planè, & d. l. 40.* quæ deducendas omninò conſtituit. Admittet ergo *d. l. 40.* boni viri arbitrium, de quo Celſus *in d. l. in fundo.* Et ita quotidie animadverto noſtrum Senatū cenſere, cum arbitrium illud Celſi habeat naturalem æquitatem ſcriptam, quæ in tractandis cauſis præcipuum ſemper locum obtinet.

Advertimus tamen non eſſe hanc æquitatem in omni genere cauſarum accipien- 28
dam, neque ſubvertendas eſſe leges, & reipublicæ inſtituta conculcanda temerè ſub ſpecie æquitatis: nam quæ æquitas ſine jure, ſine lege, quæ ſcripta non eſt, ſed capitosè arrepta, peſtilentiſſimum virus eſt, & viro de re & vita civium agenti dira lues. *Bart. Bald. & reliqui in l. 1. C. de legib. l. placuit. C. de judiciis. Abb. in c. fin. de tranſact.* * *Alexand. &*

Iaſon

Iaſon in d. l. placuit. Decius in l. in omnibus. ff. de reg. jur. Diſtinguit ergo communis ſententia, ut æquitas ſcripta præferatur juris rigori, *ex l. 1. Cod. de legib. & d. l. placuit,* atque ita temperant jus & æquum, & concordant *d. l. 1. cum d. l. placuit,* niſi æquitas generaliter, rigor verò ſpecialiter ſcriptus ſit, *Dynus in reg. poſſeſſor. de reg. jur. Io. And. in c. fin. de ſolut. Romanus in l. ſi inſulam. ff. de verb. Alex. & Iaſ. in d. l. placuit. & eſt l. 1. ff. de uſucap. junct. l. nam hoc natura. ff. de legib.* Secundò niſi rigor lege poſteriore contineatur, *Imol. in c. extirpanda, de præbend.* Tertiò in arbitratiis, *Butrius in c. 1. de conſtitut. Bal. in l. 1. Cod. de legib. Iaſon in d. l. placuit.* & quamvis *in d. §. placet.* expungant verbum illud (*ſcripta*) communis tamen ſententia recipit verbum illud, & declarat Conan. *lib. 1. c. 11.* & quamvis contra cõmunem adducantur, *l. in omnib. ff. de reg. jur. l. at ſi quis. §. idem Labeo ff. de relig. & ſumpt. l. quod Epheſi. §. interdum ff. de eo quod certo loco. l. ſi ſervum § ſequitur. ff. de verb. l. ſcire leges ff. de legib. l. benignius ff. de legib. l. ſi tibi. l. ſi me & Titium ff ſi certum petat. l. ſed dicendum. ff. de in rem verſ. l. ſi quis mancipiis. §. fin. ff. de inſt. l. ſi quis filiũ § fin. ad Trebell. l. divus ff de in integ. reſt. l. Imperatores ff. de appell. l. 2. de reſcind. vend. l. 1. C. de interd. l. ſi defunctus. C. de ſuis & legiti. hæred. l. ſi quis in ſuo. §. legis, de ineffi teſtam. C. l. ult. §. cum autem, c. de furtis.* In quibus omnibus commendatur æquitas: intelligitur tamen communis ſententia de æquitate ſcripta, vel generaliter, vel particulariter, vel quæ ex aliis legibus deducatur, *diximus de Hiſpan nobilita. & exemp. gloſſ. 21. nu. 74.* peſſimè uteris æquitate, niſi vel ſcripta ſit, vel niſi deducas à jure æquo ſcripto alibi, atque hac una re communis ſententia ſatisfacit omnibus, quæ adducuntur contra communem, quæ longè latè diſputant moderni in ſuis diſputationibus juris civilis, *lib. 1. c. 3.* immeritò in Bartol. Paul. Bal. Alex. Jaſonem, Abbatem, Immol. Deci. Butri Accurſium, & Connanum, & ſi diis etiã placet, in ipſum Ciceronem invecti: quaſi verò aliqua æquitas ſit, quarumvis naturalis, quæ non reperiatur, vel particulariter ſcripta, vel generaliter admiſſa, vel ex jure alibi ſcripto opportunè deducta, ſi particulariter rigor ſcriptus eſt, ſervandus eſt, *l. proſpexit. ff. qui & à quibus.* Particulariter ſcripta æquitas ſervanda eſt, *l. ſi fundus. 16. §. ſi plures. ff. de pignoribus.* quod ſi rigor particulariter ſcriptus non ſit, tunc æquitas naturalis admittitur, quia id ſcriptum quoque eſt, *l. ſi cui. ff. de ſervit. ibi. Civili tamen modo, nam quadam in ſermone excipiuntur.* Diximus ſatis ad propoſitum *de Hiſpan. nobilit. & exemp. gloſſ. 3. §. 1. nu. 31.* Generaliter deciſum eſt, ut depoſitum reddatur, reddendum eſt, *l. bona fides. ff. depoſiti.* furioſo gladius depoſitus non reddetur, quia exceptum eſt *d. l. ſi cui.* Qui ſanguinem in palatio extraxerit, occidendus eſt ex ratione legis, & mente ipſius, non occidetur qui extraxerit ſanitatis gratia, idque ſcriptum eſt *l. quamvis. §. adigere. ff. de jur. pat.* Aſcendens in muros occidetur, non verò adſcendens, ut cives tueatur, ex ratione legis, quia id ſcriptum eſt alibi. Ergo æquitas debet eſſe ſcripta, vel particulariter, vel generaliter, vel aliunde deducta à jure ſcripto. Capitoſa æquitas virus eſt, * niſi enim ab hac caverint cordati judices, nil erit vel certũ vel perpetuũ in jure, quibuslibet cauſarum ſtatum ad imaginariam & temerariam æquitatem (aut ut rectius dicam) iniquitatem detorquentibus: quam judicum injuriam ut effugerent Allobroges, vulgò Delphinates, vel Sabaudenſes, regno Galliæ addicti a Rege Franciſco poſtularunt, per legatos certis de rebus ad ipſum miſſos inter cætera, ne judicibus & Senatui quos apud ipſos creaverat Franciſcus, liceret ex æquo & bono judicare: innuentes ſcilicet non obſcurè, cupere eos & poſtulare, ne cui judici fas ſit æquitatis ſpecie vim autoritatẽq; juris, & legum conſtitutarum temerè evertere; videbant in his quæſtionibus de æquo & bo-

Digitized by Google

& bono pernicioſos contingere errores ſub autoritate juris ſcientiæ, *ex Paulo in l. ſi ſervum. §. ſequitur. ff. de verbo.* Allobrogum petitio primùm barbara viſa, attentius verò perſpecta opportuniſſima & prudens viſa eſt, refert Franciſcus Connanus *comment. juris civilis lib.* 1. *c.* 11. *num.* 7. ubi latiſſimè & elegantiſſimè de æquitate & quatenus ſit accipienda. Cicero *pro Aulo & Cecinna* cùm in hanc incideret quæſtionem, quæ jam illis temporibus foro irrepſerat, & bonam fori partem contaminarat, ita contra imaginariam æquitatem, dum autoritatem juris ſcripti tuetur & defendit, *Atq; illud* (inquit) *in tota defenſione tua mihi maximè mirum videbatur te dicere juriſconſultorum autoritati obtemperari non oportere, quod ego tametſi non nunc primum nec in hac cauſa ſolùm audio, tamen admodum mirabar abs te quamobrem diceretur, nam cæteri tum ad iſtam hortationem decurrunt, cùm ſe in cauſa putant habere æquum & bonum quod defendant, ſi contra verbis & literis, & ut dici ſolet, ſummo jure contenditur, ſolent ejuſmodi iniquitati & æqui & boni nomen dignitatemq; opponere. Tum illud quod dicitur ſic veniat irrident, tum aucupio verborum, & literarum ſendiculas in invidiam vocant. Tum vociferantur ex æquo & bono, non ex callido verſutoq; jure rem judicari oportere, ſcriptum ſequi calumniatoris eſſe, boniq; judicis voluntatem ſcriptoris autoritateq; defendere.* Hæc Cicero; qui cùm adverſarium his veluti aculeis pugnat, contendentem deſerendum eſſe jus ſcriptum propter æquitatem; ita paulò poſt autoritatem juris ſcripti defendit. *Nam* (inquit) *qui jus civile contemnendum putat, is vincula revellit non modò judiciorum, ſed etiam utilitatis vitæq; communis, qui autem interpretes juris vituperat, ſi imperitos juris eſſe dicit, de hominibus, non de jure civili detrahit, ſin peritis non putat eſſe obtemperandum, non homines lædit, ſed leges ac jura labefactat, quod vobis venire in mentem profectò neceſſe eſt: nihil eſſe in civitate tam diligenter quàm jus civile retinendum, & cum hoc ſublato nihil eſt quare exploratum cuiquam poſſit eſſe quid ſuum quid alienum ſit, nihil eſt quod æquabile inter omnes, atq; unum omnibus eſſe poſſit.* Hæc Cicero. Vide quàm pericuIoſum ſit, quamq; plenum injuria ſemper fuerit, propter imaginariam quandam æquitatem, quæ nullibi ſcripta ſit, autoritatem juris ſcripti conculcare, læſis legibus, violato jure, perturbato judiciorum ordine, & miſerrrmi civis qui juſtitiam ſibi expectabat ablatis bonis, utilitate rejecta, honoreq; neglecto. Vigeat ergò jus, abeat æquitas non ſcripta, naturalis autem æquitas ſcripta, omnia moderentur inſtituta civitatis, omnes temperent ex jure ſcripto leges. Hactenus *de l. in fundo. & l. utilium,* & de æquitate quatenus ſit accipienda.

Cùm autem de utilibus impenſis agamus, illud ſolet quæri, ut impenſa utilis di- 30
catur, an utilitas ex domino, an ex poſſeſſore expendenda ſit; in qua quæſtione non aliunde utilitas expectanda eſt, quàm ex perſona domini, non verò ex perſona poſſeſſoris. Sæpè enim ditiores pauperum breviores ædes conductas lateritiis pavimentis, & tubulis fumariis eductis totam decennii mercedem conſumunt, ac tunc quidem domini nihil ſibi utile recipiunt, quia nihil iſtis rebus indigebant: magis ergo eſt ut perſpecta qualitate domini hæc ipſa inutilia eſſe cenſeamus, etiamſi utilia poſſeſſori ſunt, *l. Titius. ff de act. empt. & vend.* ibi. *Iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem, l. ſi ſervos. ff. de pig. actione,* ibi. *Sic enim negligere creditorem dolus & culpa quam præſtat non patitur. ita neq; talem efficere rem pignoratam, ut gravis ſit debitori ad recipiendum. Puta ſaltum grandem pignori datum excoluiſti, ſic ut magni pretii faceres, alioquin nō eſt æquum, & quærere me alios creditores, aut cogi diſtrahere quod velim receptum, aut penuria coactum derelinquere me tibi, l. ſed an ultro. §. 1. de negotiis geſtis,* ibi. *Quid enim ſi eam inſulam fulſit quam*

dominus quaſi impar ſumptui dereliquit, vel quam ſibi neceſſariam non putabit: Oneravit
31 *(inquit) dominum ſecundum Labeonis ſententiam.* Et hæc ſunt optima jura. Cum itaque
conſtituerimus regulam, ut utiles impenſæ deducantur bonæ fidei poſſeſſori, illud ita
accipiendum eſt, ſi utilitas dominum reſpiciat, ne oneretur à poſſeſſore excogitatis
impenſis, multiplicatis ſumptibus, quibus impar dominus rem ſuam derelinquere co-
gatur. Utiliſſimum igitur poſſeſſori meliorationes has utiles inchoanti conſenſum
domini requirere, aut judicis, cum cognitione cauſæ, ne videatur conſultò dominum
oneraſſe expenſis, quod ſi domino fuerint utiles, tunc nec ipſius, neque judicis requiro
conſenſum, quod ex cauſis perſoniſq; judex animadvertat, *infra c. 12. n. 52.*

32 Tertia regula eſt de expenſis, quæ fiunt voluptatis cauſa, ut has expenſas bonæ
fidei poſſeſſor non deducat, abradat autem ſine læſione prioris ſtatus, *l. utiles ff. de pet.
her. l. in fundo. ff. de rei vend.* ibi. *Neq; enim malitiis indulgendum eſt, ſi tectorium, puta quod
induxerit, picturaſq; corradere velit, nihil laturus, niſi ut efficiat, l. 44. tit. 28. part. 3.* ibi. *Otroſi
dezimos, que ſi aquellos que ſon tenedores de caſas, o de heredamientos agenes fazen deſpenſas en
ellas que non ſon muy provechoſas, mas ſon poſtura de la caſa, o de la heredad. aſſi como las pin-
turas que fazen en ellas, o los cannos que fazen por que nazca ay agua, o las otras coſas ſemejan-
tes deſtas que fazen ay, como por aver deleyte per ellas mas que pro, ſi ovo buena fe en teniendo a-
quello en que las fizo, cuydando que era ſuyo, que enton ces puede tomar lo que oviero fecho, y lle-
varlo*, quo jure noſtro veriſſimum eſt, bonæ fidei poſſeſſorem abradere ſolùm iſtas ex-
penſas ſine læſione rei, jure autem communi verius eſt deduci poſſe exceptione de do-
lo, item & abradi, *d. l. utiles.*

33 Neq; exiſtimes indiſtinctè & omninò eſſe conceſſam abraſionẽ; abradere enim
volenti, ſi dominus paratus ſit tantum ſolvere, quantum abradendo poſſeſſor habitu-
tus ſit, ceſſat abraſio *ex d. l. in fundo. Bart. & aliis, & Bald. in l. ſed & ſi quid, ff. de uſufr.* quod
34 quidem habet locum, etiam ſi appoſitum ſit pactum, ut omninò abradere liceat, nihil
obſtante pacto offerente domino ceſſat abraſio, *Bal. per d. l. in fundo*, ibi. *Cenſuimus verò,
ut ſi paratus ſit dominus tantum dare quantum habiturus eſſet poſſeſſor his rebus ablatis fiat eis
poteſtas, neq; enim malitiis indulgendum eſt.* Sequitur Jaſ. *in l. 1. C. de jure emph. n. 31.*

35 Hæc autẽ abraſio æquè impeditur in fundo ruſtico & urbano offerente domino
meliorationis æſtimationem: & *d. l. in fundo*, cujus ratio hæc eſt, ut obviam eatur ma-
litiis militat in utroq; fundo. Offerente domino, & apertè loquitur in utroq;. ibi. *Si a-
dificaſti vel conſuevisti.* Deformitas autem urbis aliis juribus eſt prohibita, *l. 2. C. de ædi-
ficiis privatis*, & ita tenendum eſt contra Molineum *in conſuetud. Pariſ. tit. 1 part. 1. gl. 5. nu.
71. & Iſern. in l. 1. C. de jure emph. nu.* 30. prohibitam fuiſſe abraſionem in utroque fundo
propter malitiam, non propter deformitatem, quæ non eſt in prædio ruſtico.

Notabilia ex capite ſecundo.

1 *Mala fidei poſſeſſor neceſſariò impendens deducit expenſas, & repetit, nec abraſione indiget.*

2 *Abraſio ſola mala fidei poſſeſſori in utilibus & voluptariis expenſis conceſſa.*

3 *Exceptio de dolo nunquam mala fidei poſſeſſori, bona autẽ fidei ſemper cõceditur.*

4 *Declaratur l. planè. ff. de pet. hæred.*

5 *Deſiderare eſt petere: & deſiderium petitio eſt in jure.*

6 *Prohibitus exceptionem opponere non prohibetur officium judicis implorare.*

7 *Ratio quare pinguius ſuccurratur mala fidei poſſeſſori in neceſſariis, quàm in*

utilibus

utilibus & voluptatis expenſis, & quid noſtro jure Hiſpano.

8 *Agitur de l.1.C.de infantibus expoſitis.*

9 *Impenſa alimentorum tàm neceſſaria dicitur quàm reparatio domus.*

10 *Abraſio ſingularem & particularem rationem habet in utilibus & voluptatis expenſis, non in neceſſariis, & abradit etiam qui neceſſariò extendit.*

11 *Fur condictione furtiva tenetur ad æſtimationẽ, qua res unquam plurimi fuit.*

12 *Vtilitas condictionis furtivæ tum demum locum habet quando res non extat, quæ ſublata eſt.*

13 *Vegetatio infantis non ex alimentis ſolùm procedit, ſed ex facultate naturæ, & declaratione domini Franciſci Sarmiento ad d l. 1.*

14 *Vegetatio infantis opus naturæ.*

15 *Natura inſtar patrisfamilias eſt, qui alimenta aliis præſtat.*

16 *Alimentum alit, nutrit, vegetat, & vegetatum conſervat.*

17 *In hac materia expenſarũ longè alia ratio eſt furis, & malæ fidei poſſeſſoris, & de nomine (fur) quomodo in jure accipiatur.*

18 *Qui infantem expoſitum nutrit inſtar ejus qui de novo ex ſuo in alieno ædificat, alimenta donaſſe videtur.*

De malæ fidei poſſeſſore neceſſariò expendente.

Caput II.

IN malæ fidei poſſeſſore longè aliter diſputandum eſt. Sunt enim jura plura, quæ jam viris doctiſſimis viſa ſunt ſine pace pugnare, ea tamen omnia diſtribuenda ſunt in partes, ut clariùs eluceſcant. Omnia enim ſimul confusè admodum tractabuntur. Itaq; in malæ fidei poſſeſſore quod attinet ad expenſas neceſſarias regula indubitata eſt *ex l. domum, C. de rei vend.* ubi malæ fidei inquit Imperator, poſſeſſores ejus quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes quorum res eſt, nullam habent repetitionem niſi neceſſarios ſumptus fecerint, ſin autẽ utiles, licentia eis permittitur ſine læſione prioris ſtatus eos auferre; & eſt expreſſa juris deciſio, ex quo abraſione non indiget malæ fidei poſſeſſor ad neceſſarias expenſas recuperandas: quin immò ſemel traditas has meliorationes neceſſarias repetere poteſt, quod pertinet *ad l. ſi in area. ff. de condictione indebiti*, de qua infra multa, facit ad noſtrã concluſionem, *l. planè, ff. de peti. hæred.* Ubi utiles & neceſſariæ impenſæ cõjunguntur, ſed longè alia harum illarum conſtituitur ratio. *Planè in cæteris neceſſariis* inquit Paulus, *& utilibus expenſis poſſunt ſeparari, ut bonæ fidei quidem poſſeſſores has quoq; imputent, prædo autem de ſe queri debeat qui ſciens in rem alienã impendit, ſed benignius eſt in hujus quoq; perſona haberi rationem impenſarũ, non enim debet petitor ex aliena jactura lucrũ facere, & idipſum officio judicis continebitur, nam nec exceptio doli deſideratur. Hæc Paulus:* ex quo reſponſo *juncta d. l. domum* ad neceſſarias & utiles impenſas recuperandas, malæ fidei poſſeſſor, de quo nobis ſermo eſt, officium habet judicis, hoc autẽ officium judicis in eo verſabitur, ut ſcilicet in neceſſariis malæ fidei poſſeſſori ſuccurrat uberius, quàm in utilibus, in illis nõ ſolùm abraſionẽ concedet, ſed permittet petitionẽ, repetitionẽ, & retentionẽ, ex ubertima diſpoſitione *d. l. domum* At verò in his beneficium præſtabit abraſionis & ſeparationis ſine læſione, hoc eſt officium judicis *ex d. l. domum.* Et licet de hac quæſtione, quando abraſio competat vel exceptio de dolo, vel vendicatio ad conſervandas & recuperandas expenſas factas inferiùs multa dicimus, tamen hic 2

 diſtin-

2 diſtinguendum eſt breviter inter abraſionem, quæ velut ſacra anchora unicum & po-
ſtremum remedium eſt malæ fidei poſſeſſori circa utiles, & voluptatis expenſas, *dict. l.*
domum, ibi. *Sin autem utiles, l. idemq. §. idem Labeo. verſiculo, idemq. ait. ff. mandati*, ibi.
Permittendum eſt ei auferre quod ſine damno domini fiat, l. utiles ff. de petitione hereditatis, ibi.
ut tamen poteſtas ei fiat tollendorũ eorũ quæ ſine detrimento rei tolli poſſunt. Et circa repetitio-
nem quæ in neceſſariis expenſis malæ fidei poſſeſſori conceditur. Itaque licet Jurecon-
ſultus indiſtinctè officio judicis poſſeſſori in utilibus & neceſſariis expenſis, qui malá
fidem habeat, ſuccurri poſſe fateatur, officiorum tamen hoc hodie *poſt dictam l. domum*,
in utriſque variè præſtabitur, in neceſſariis pinguius, in utilibus parcius, qui neceſſa-
rias expenſas fecerit, quamvis malæ fidei poſſeſſor, retinebit, repetet, abradet; qui verò
utiles duntaxat officio judicis juvabitur, ut ſeparatione ſibi conſular, quia in utilibus
hoc ſolum repertum eſt remedium, quo ſibi malæ fidei poſſeſſor conſulat, ſcilicet ab-
raſione, & ſeparatione ſine læſione prioris ſtatus ex ſuprà adductis.

3 Uterque autem indiſtinctè exceptionem de dolo non habebit; namq; exceptio
de dolo peſſimè applicabitur ei, qui dolo fecit. Exceptio enim de dolo bonæ fidei poſ-
ſeſſori, qui expenſas facit, non malæ fidei competit, *l. utiles, ff. de petit. hæredit.* ibi. *Videa-*
mus tamen ne ad picturarum quoq. & marmorum, & cæterarum voluptariarum rerum impen-
ſas æquè proficiat nobis doli exceptio, & utiq. proficiet, ſi modò bonæ fidei poſſeſſores ſumus, l. Iulia-
nus. lib. 7. Digeſtorum. ff. de rei vend. ibi. *Videamus an nihil mihi exceptio proſit, puto autem*
exceptionem huic non prodeſſe, nec enim debuit jam in alienam aream certus ædificium ponere,
ſed hoc ei concedendum eſt ut tollat. l. adeò. § certè. ff. de auriqui. rer. domi. ibi. *Poterit per*
exceptionem doli mali repelli, utiq. ſi neſciverit qui ædificaverit alienum eſſe ſolum. Sit igitur
regula ut exceptio de dolo in hac re, quam agimus, negata ſit perpetuo malæ fidei poſ-
ſeſſori, ex qua declaratio eſt *ad dictam l. planè*, ut quoniam exceptio de dolo non com-
petat malæ fidei poſſeſſori, qui dolum habuerit, cui dolum & fraudem prodeſſe iniquũ
ſit, verba Jureconſulti *in d. l. planè*, ibi. *Nam neq. exceptio doli deſideratur*, eſſe intelligenda
4 neceſſariò negativè, ita ut huic, de quo agimus malæ fidei poſſeſſori in omni genere
expenſarum utiliũ, neceſſariarum, & voluptatis nunquam ſuccurri poſſit exceptione
de dolo, cùm dolo expenderit, idq; innuunt verba illa: ac ſi clariùs dixiſſet Paulus, nec
enim exceptio doli petitur, vel intentatur, vel opponitur, idq; præterea quod coacta
5 ratione intelligendum eſt. Ex juris regula quæ doloſo exceptionem doli negat, con-
veniunt ipſa verba, namq; deſiderare poſtulare eſt, & deſiderium poſtulatio, *l. profeſſio*
& deſiderium tuum, C. de muneribus patrimonialib. lib. 10. *l. cum te tranſegiſſe*, ibi, *fruſtra deſi-*
deras, l. ſi diverſa pars. ibi. *Hoc deſideras. l. ſanum, ibi, improbo deſiderio, C. de tranſact. l. ex duo-*
bus fratribus, ff. de neg. geſt. ibi. Sumptus ſibi quaſi re meliore facta deſiderabat, quæ loquendi
ratio latinis uſitatiſſima eſt: utitur Corne. Tacitus *in vita Auguſti: Tiberium inquit olim*
nomine Auguſti deſideria militum & legionum fruſtrari ſolitum: & paulò ante, *Bleſſus multa*
dicendi arte non per ſeditionem & turbas deſideria militum ad Cæſarem deferenda ait. Itaque
verba illa, *nec enim doli mali exceptio deſideratur*, propriè & juridicè interpretanda ſunt
negativè. & eſt vetus & receptus intellectus Bartolo, & aliis poſt Accurſium, qui infe-
6 runt *ex d. l. planè*, quòd prohibiti exceptionem opponere non prohibentur officium ju-
dicis implorare, quod quidem in hoc caſu veriſſimum eſt, non ex hoc jure, etiam ſi il-
lud fatendum ſit, officio judicis longè aliud conſequi nos quàm conſequeremur exce-
ptione, hac enim æſtimationem expenſarum conſequeremur, illo verò abraſionem
dunta-

duntaxat, idq; ſine læſione, quòd ſi læſio omninò futura ſit, nihil conſequemur, ut videas quàm parum fidendum ſit his generalibus doctorum traditionibus, quas nos vulgari verbo Brochardicos vocamus, quæ aut nullo jure innituntur, aut ex jure longè & confusè petuntur. Demus enim concedi ibi officium judicis, denegari exceptionem, ſed ad diverſa, & imparia. Cùm enim exceptionem de dolo non habeat hic malæ fidei poſſeſſor, benigna tamen interpretatione receptum eſt, ut cum rem poſſideat, quia poſſeſſor exiſtit, illud ſaltem obtineat, ut per abraſionem ſine læſione poſſit ſibi conſulere *ex diſpoſitione d.l.domum, & d. §. certè, & ex d.l. Iulianus*, idq; ne dominus in quantum fieri poſſit diteſcat cum aliena jactura, quod fieri quidem poteſt, ſi malæ hic fidei poſſeſſor, cùm adhuc rem poſſideat, ſine læſione rei abradere poſſit ſuas expenſas; plurimum enim in hac re prodeſt ad hanc ipſam rem poſſeſſio rei, *ex l. Paulus reſpondi, ff de exceptio. doli mali*, ibi. *non alias ſumptus conſequi poſſe quàm ſi poſſideat.*

Quin & illud maximè effecit, ut pinguius ſuccurratur in neceſſariis, quàm in utilibus, & voluptatis repetitione ſcilicet, non abraſione duntaxat: quia in neceſſariis ineſt periculum, ſi non fiant, non item in cæteris. Neceſſarias namque expenſas denegans duplici damno punitur, niſi enim neceſſarias recuperaret, factas amitteret, nõ factis autem damnum reſarciret, *l. ei qui. § fin ff de peti hæredit.* ibi. *Iulianus ait: cum prædia urbana & ruſtica negligentia poſſeſſorum pejora ſunt facta, veluti quia vineæ, pomaria, horti, extra conſuetudinem patrisfamilias dejuncti, culta ſunt, litis æſtimationem earum rerũ quantò pejores facta ſunt, poſſeſſores pati debent. Tiraquellus de retract. lignagier, in fin. num. 68. & num. 70. facit l. quod ſi nolit, § ſi mancipium, verſicul. culpam*, ibi. *Et præſtantur omnia quæ præſtarentur ſi viveret, & ibi, culpam autem accipimus omnem non utiq; latam, & in l. cum autem, § cum redhibetur, ff. de ædilitio edicto. ubi gloſſ. recepta, de quibus infrà nobis latiſſimè agendum eſt cum de damnis egerimus.* Cùm igitur damna & deteriorationem reſarciat ex ſuo in neceſſariis expenſis non præſtitis, nimirum ſi alia ratio in his atque in illis reperiatur, ut hæ repetantur, illæ verò abradantur ſolum ſine læſione prioris ſtatus. Noſtro autem jure Hiſpano tales expenſæ neceſſariò factæ etiam à malæ fidei poſſeſſore repetũtur & conſervantur indiſtinctè, *l. 44. tit. 28 par. 3.* ibi. *E en tal caſo como eſte, dezimos que aquel que las diſpenſas fiziere que ſean meneſter de fazerlas, que las deue, e las puede cobrar, demientra que fuere tenedor de la caſa, o de la heredad en que las fizo, quier aya buena fe, quier mala en teniendola* quæ lex repetitionem concedere minimè videtur, ſemper enim præſupponit, quòd poſſeſſor qui expendit rem ipſam melioratam poſſideant, ibi, *demientra que fuere tenedor*, & ibi, *en teniendola*, & ibi, *non gela deue ante entregar.* Ex quo pronum eſt, ut arbitremur novam deciſionem, *l. domum, C. de rei vendica.* noſtro jure non eſſe receptam, atque adeò malæ fidei poſſeſſori in neceſſariis ſuccurri retentione, ibi *non gela deue ante entregar*, vel abraſione, quæ ex his quæ diximus malæ fidei poſſeſſori conceditur in utilibus, ac proinde multò fortius in neceſſariis. Valet enim argumentum a minori ad majus, *authentica multò magis, C. de ſacroſanct. eccleſ.* Unde noſtro jure ſi malæ fidei hic poſſeſſor rem neceſſariis expenſis traderet, reparatam noſtra lege vix repeteret, cùm illa poſſeſſori, quamdiu rem poſſidet, retentionis beneficium ad cõſervandas has expenſas concedat, re verò tradita nihil conſtituit. * Ex qua lege 44. Hiſpana, certè decedendum eſt a communi opinione, quæ tenet quòd malæ fidei poſſeſſori non datur retentio, etiam propter impenſas neceſſarias. *Mantua. ſing. 52. Hippolyt. ſing. 321. Apoſtilla ad Cremenſem ſing 93. Guilielmus Rodoan. de rebus eccleſ. § unde in hac materia, n. 7.* *

BIBLIOTECA NAZ. VITT. EMANUELE ROMA

Digitized by Google

ſcilicet, quia illa expenſa utilis eſt à malæ fidei poſſeſſore facta, cui ſuccurritur abraſione, quæ abraſio cùm fieri nequeat in diſciplinam edocto puero ſine pueri interitu, meritò talis utilis impenſa amittitur, de quo proximè dicendum eſt. Nunc verò contra Accurſium ſat ſit intelligere, diſtinctionem inter expenſas quæ abradi poſſunt, vel nõ abradi, perperam applicari poſſe noſtræ quæſtioni, in qua dubitamus cur malæ fidei poſſeſſor non repetat neceſſarias expenſas præſtitas infanti, *ex d.l. demum.*

Tertiò ſolvit gloſ. ut quia in caſu *d.l.* 1. fur puerũ furto abſtulerit, teneatur quãti res unquam fuerit; idq́; propter naturam condictionis furtivæ, qua fur tenetur ad æſtimationem rei furto ſublatæ, qua res unquam plurimi fuit *l. in re furtiva, ff. de condict. furtiva.* Unde pocula precioſæ cælaturæ, quæ fuerant mihi in argento rudi adhuc ſubrepta, quæq́; fur ex argento mihi rudi ablato confecit, & egregiè celavit, condici mihi 11 quidem poſſunt, in ea autem furtiva condictione æſtimatio quoq; celaturæ continetur, hoc eſt impenſarũ, quæ fecerit fur, *l. ex argento ſubrepto, ff. de condit furtiva, l. ſi quis uxori, § ſi quis menſam, ff. de furt. l. pen. ff. rerum amotar.* ubi in actione rerum amotarum æſtimatio rei amotæ ſit ea, quæ unquam plurimi fuit, & ita uxor amovens, ſicut fur contrectans impenſas quoq; amittit, cùm condictione furtiva teneatur ad æſtimationem rei, quæ unquam plurimi fuerit ex ſupra adductis. Sed neq; hic intellectus omninò dif- 12 ficultatem tollit, & quamvis proximè accedat ad veritatem, ſua tamen difficultate laborat, namq; condictionis furtivæ utilitas in eo conſiſtit, ut non reddita re furtiva æſtimatio ejus fiat, quæ unquam plurimi fuerit, quod quidem evenire non poteſt, niſi perempta re furtiva, & è medio ſublata, aſt cùm *in d.l. infans.* ipſe vendicetur, & reſtituatur, ceſſat inveſtigatio illa furtivæ condictionis ac ſubinde ſemper rediviva ſubnaſcitur dubitatio, cur in reſtitutione illa, & vendicatione infantis impenſæ neceſſariæ alimentorum non conſerventur, unde intelligendum eſt *in d.l. ex argento* nec pocula ibi extitiſſe, poſtquam de æſtimatione condictione agitur; idem *in d.l. penultima* res amotæ inventæ nec ſunt, nec oblatæ, idq́; patet *ex d.l. in re furtiva,* ibi. *Et ſiquidem obtulit fur ſine dubio nulla erit condictio, ſin non obtulit, durat cõdictio æſtimationis ejus, corpus enim ipſum præſtari non poſſe conſtat.* Unde meritò nihil conſequitur nomine expenſarum fur, quia neq; extant impenſæ, quando condictione furtiva agitur; idq́; longè aliud eſt ab ſpecie *d.l.* 1. ubi infans ſubreptus idem reſtituitur & vendicatur cum impenſis neceſſariis, ſcilicet adultus, & vegetatus alienis alimentis. * Menochius quoq; de recuperan. poſſeſſ. in hæc jura incidit *remed.* 15. cùm de expenſis neceſſariis agit, & refert Dominum *
Franciſcum Sarmiento, ſed nihil novi adducit, quod jura conciliet. * *

Doctiſſimus Dominus Franciſcus Sarmiento egregius Juriſconſultorum ſecta- 13 tor, hodie meritiſſimus Epiſcopus Aſtoricenſis, ut eſt præclaro ingenio, & utiliter & liberaliter erudito, *Selectarum interpretat. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 5. *verſic. videamus ergò*, novè, & ut ingenuè fatear, acutiſſimè interpretatur *d.l.* 1. ut ſcilicet melioratio, de qua ibi, non ſit melioratio effecta à fure, ſed à natura ipſa, nec ſit opus alimentorum, quæ grandiorẽ efficere infantem & robuſtiorem vix poſſint, niſi adſit natura, veluti artifex, quod ipſe uno verbo ait; ego autem ſic interpretor & extendo, ideò ſcilicet *in d. l.* 1. non ſervari furi expenſas illas neceſſarias, quia ſcilicet conſervatio, & vegetatio infantis non ex alimentis duntaxat dependeat. Vix enim & poteſtas inſitæ naturæ (facultatem vocant medici) vegetandi tacita quadam ratione, membra protrahit, nervos dilatat, venas extendit, oſſa profert, carnes nutrit, egregiique artificis inſtar, parva & tenera adhuc

Digitized by Google

adhuc membra ad ingentis & robuſti corporis magnitudinem & firmitatem paulatim deducit, quod quidem efficere vel fur vel alimentum non poſſunt. Itaque non ſecus ac artifex, qui ſtatuam efficit, quamvis alius lignum ad ſtatuam inſtrumentaq; ad artem neceſſaria præſtiterit, effectæ ſtatuæ precium nanciſcitur: ita naturæ quoque egregiæ artifici vegetationem & conſervationem infantis expoſiti deberi, condigna ſcilicet ſimilitudine putat: non verò ei qui naturæ artifici alimenta ſubminiſtravit: quæ quidē alimenta ſine naturæ ductu & diſpoſitione fruſtrà præſtantur. Natura enim
14 excoquit, natura digerit, natura dividit, & in omnes corporis partes æqua portione diſtribuit; unde vegetatio evenit. Itaq; quemadmodum cum ſubmoveres, qui à te depictæ tabellæ preciū & mercedē expectaret, ac id quidem ex eo ſolum poſtularet, quod pingenti tibi colores præſtitiſſet, ita eum ſubmovendū exiſtimat vir ingenioſus Dominus Franciſcus, qui infantis vegetationem & incrementum ſibi tribuerit ex eo ſolū quòd alimenta dederit. Opus enim illud non alimenti, nec alimentum præſtantis eſt, ſed naturæ, quod expreſsè mihi probat Ariſtot. lib de Spiritu, his verbis: *Porrò de his tribus motibus ambigi rectè pot eſt, an ſint coævi, etſi non ſint, quis horum primus ſit, & an ſit rationabile pulſum reſpiratione priorem ſtatui. Nam altio prius quam totum animal ſit perfectum eſt. Et poſtquam perfectum eſt animal, attractio enim menſtrui humoris ad formationem fœtus, & partium delineatarum auctio nutricis facultatis opus eſt, quemadmodum deſignatio partium ex ſemine formatricis.* Hactenus Ariſtoteles: qui locus apertiſſimus eſt pro hac nova opinione, & expoſitione, *ad dict. l. 1.* Idemmet Ariſtoteles *lib. 2. de part. animant. cap. 14. Naturam autorem facit rei melioris quæ in homine reperitur, quoad ejus fieri poſſit: rurſum de generatione animantium, lib. 2. cap. 4. paulò ante finem* ita ait: *Cæterarum partium unaquaq; ex alimento gignitur, nobiliſſima quaq; & potiſſimi principii particeps ex concocto ſinceriſſimoq; & primo alimento, reliqua neceſſaria ac illarum gratia inſtituenda, ex deteriore, & reliquis excre-*
15 *mentis, perinde enim natura atq; paterfamilias prudens, nihil amittere ſolet, ex quo fieri aliquid commodi poſſit. Diſpenſatur autem in cura rei familiaris ita, ut cibus optimus detur liberis, deterior ſervis, viliſſimus ſocius animalibus.* Hactenus Ariſtoteles, qui naturam in vegetando homine patremfamilias facit. Ex his autem videbis naturam digerere, alimentum facere, factum diſtribuere, ac id quidēm prudenter veluti patremfamilias providum & induſtrium. Hæc eſt interpretatio acuta mehercule & ingenio plena, ſed mihi, cui nō ea mentis acies eſt, (ad quantulamcunque enim ſplendoris aciem & ſpeciem obcæcor) neque probatur, nec improbatur. Nam quod attinet ad Philoſophiæ regulas, i-
16 pſemet Ariſtoteles incrementum viventium animantium alimento tribuit, *lib. de ſpiritu in principio, dicens: Sic alimentum his appoſitum quæ animam habent conſervat ipſa & majora reddit, rurſus alimenta neceſſaria ad tuendam vitam eſſe. Politicorum lib. 1. cap. 5.* ait, præterea ex alimentorum qualitate corpus quoque, decor, habitudo, & ingenium ipſum formatur, qualiſq; cibus eſt, talis eſt corporis habitudo; unde eſt Martialis *Epigramma trigeſimum, lib. 5. ad Gelli.*

Si quando leporem mittis mihi Gellia, dicis
Formoſus ſeptem Marce diebus eris.
Si non derides, ſi verum lux mea narras,
Edisti nunquam Gellia tu leporem.

Inde eſt apud Aelium Lampridium *in vita Alexandri Severi Imperatoris*, qui Ulpianum pro tutore habuit, Epigramma illud.

Pul-

Digitized by Google

Pulchrum quod vides eſſe noſtrum regem,
Quem Sirum ſua detulit propago,
Venatus facit, & lepus comeſſus,
Ex quo continuum capit leporem.

Atque ipſemet Alexander, cùm ex amicis quidam hos verſus obtuliſſet, idem Lampridus refert quòd hæc carmina quoque reſcripſit.

Pulchrum quod putas eſſe veſtrum regem
Vulgari miſerande de favella,
Si verum putas eſſe non iraſcor,
Tantum tu comedas velim lepuſculos,
Vt fies, animi malis repulſis
Pulcher, ne invideas livore mentis.

Cùm igitur alimenta præcipuam habeant nutriendi facultatem, alimentis tribuenda eſt alimentatio; præterea nos noſtras expenſas quærimus, quæ in meliore effecta reperiuntur. Nec dubitandum eſt impendiſſe eum neceſſariò, qui alimenta præſtitit, namq; ſi hæc ipſa negaſſes, necaſſe videri potuiſſes, ex juris noſtri diſpoſitione; inſtar ejus qui prædia urbana vel ruſtica negligentia ſua pejora effecit, quantò pejora facta ſunt æſtimatione facta damnatur, *d.l.ei qui, §.fin ff.de peti.hared. l.quod ſi nolit, § ſi mancipium, verſic.culpam, l.cum autem, verſic.re adhibetur, ff. de adil.edicto, ubi gloſſ. & Albericus, Tiraquel.de retract.lignagier in fin. num.68. & num.70. Cagnolus in l.2.C. de pact. inter empt. & vendit.qu.84.n.239. Pinel.in l.2.C.de reſcind.vend.par.2.cap. 3. num.34. Ludevic. Molina in tract.de Hiſpan.primog.lib.1.cap.27.num.1. poſt Greg.Lop.in l.7.tit.9 par.6. & Petr. Peralt.in l.3.§.qui fideicommiſſ. à num.43. & 44.ff.de hared.inſtit.* Adde quòd in jure æquiparatur reparatio domus & alimentatio ſervi, *d.l.ſed an ultrò, verſi.non autem negetia, ff. de negot geſt.* Nec tam ſubtilem & philoſophicam inveſtigationem forenſis uſus recipere ſolet, peſſimeq; alimenta præſtita re petenti objicies de natura tam longam, tam difficilem, tamq; ſubtilem diſputationem: planius forenſes cauſæ agendæ ſunt, quamvis ſubtiliſſimè indagari debeant. * Ut enim inquit Martianus Juriſconſultus, *in l.ſicut re, § ſi debitori, ff. quib.mod.pign.vel hypotheca ſolvat. Ha ſubtilitates à judicibus non admittuntur.* * *

Aliter aliud agens ſolvit doctiſſimus Covar. *in regula peccatum, 2.par. §. 6. n.3.* ubi ferè tenet tertiam ſolutioné, de qua agimus. *cum gl.in d.l.1. & in d.l.domum* ſcilicet *d.l.1.* habere locum in fure, in quo diverſa ratio eſt, & in aliis malæ fidei poſſeſſoribus, additq; rationem, ſcilicet, quòd in pœnam delicti priventur impenſis neceſſariò factis, idq; efficere injurioſam rei alienæ occupationem, in aliis autem malæ fidei poſſeſſoribus, in quibus non reperitur violenta illa & injurioſa contrectatio rei alienæ conſervari impenſas neceſſarias, quia etiamſi mala fides reperiatur, abſit tamen violenta invaſio: quæ ſolutio præter gloſſ. prædictam eſt Bal. *in d.l.1.* & ſequitur præter eum Greg. Lop. *in l.44.tit.28.par.3.* & adjuvatur ex eo quod adduximus *ad l.ſi ſervus ſervum, §. olivã, ff.ad l.Aquil.c.1.ſup.n.13. & ad d. l.ſi ſervus ſervum.* Senſit & tenuit hanc diſtinctionem idem dominus Franciſcus Sarmiento, *d l.1.cap.10.n.33.* ubi in fine teſtatur, quòd neceſſariæ expenſæ ſervantur prædoni, & adducit *d.l.planè.ff.de pet. hared.* & eſt reſolutio tolerabilis & juri conſona. Mala enim fides prædatoris & furis longè alios effectus habet in jure, quàm ejus malæ fidei poſſeſſoris, qui vel à fure cauſam habet, *l. etiam ſi pu-*

tavit,§.ſed ſi quis ſciens.ff de peti. hered. Sed ſi quis ſciens, inquit Ulpianus, *alienam emerit hæreditatem,quaſi pro poſſeſſore poſſidet, & ſic peti ab eo hereditatem quidam putant*, *quam ſententiam non puto veram, nemo enim prædo eſt,qui pretium numeravit,ſed ut emptor hereditatis utili tenetur.* Vides igitur hic apertam differentiam,namq; hic, etiamſi malæ fidei poſſeſſor ſit, quia ſciens hæreditatem alienam emit, tamen hæc mala fides quia tandem emit, multum differt à mala fide autoris, vel ab ea, quam ipſemet haberet ſi non emiſſet,& cauſam ab alio haberet,& tamẽ utraq; mala fides; ideò cõtra hunc emptorẽ malæ fidei non conceditur petitio hæreditatis,& contra autorem proculdubio concederetur *ex regula, tex. in l.regulariter,ff.de pet.hered.* in quo ſingularis eſt traditio Bald. *in l.mala fide.C.de conditione ex lege*, ubi triplicem conſtituit malæ fidei poſſeſſorem, improbum,qui à non domino ſcienter emit; improbiorem, qui à fure, quem furem novit; improbiſſimum ipſum furẽ conſtituit.Mala enim fides, quæ in his reperitur,circa juris effectus variè operatur,ut patet *ex d.§.ſed ſi quis ſciens.* Non enim negamus nõ eſſe malæ fidei prædatorem,ſed illud fatemur,abundare in eo malam fidẽ propter invaſionem violentam & injurioſam,dolum & rapinam.Ex quo facilis eſt reſponſio ad ea quæ adduxit ipſemet dominus Franciſcus,ut nulla differentia ſit inter furem prædonem & reliquos malæ fidei poſſeſſores, fatemur enim omnes eſſe in mala fide,cæterùm contẽdimus eam malã fidem potentiorẽ eſſe,& latiùs abundare in prędone,quàm in reliquis poſſeſſoribus,idq; patet *ex d.§.ſed & ſi quis ſciens,* unde propter hanc abundantiam malæ fidei juris effectus latius vel ſtrictius impartimur: unde nimirum, quòd in fure expẽſæ neceſſariæ non conſerventur, *ex d.l.*1.in reliquis verò poſſeſſoribus malæ fidei conſerventur, quia non eſt invaſio,nec violenta occupatio, & ita Jureconſulti ſi rectè inſpiciantur ex abundantia malæ fidei,quam variè inſpiciunt,ſecundum varias cauſarũ circumſtantias hos vel illos malæ fidei effectus concedunt vel negant, nihil in hoc ſoliciti de nominis etymo & propria ſignificatione Cùm enim prædo à præda dicatur,*ut notat Platea in l ab his.C.de navicularüs,lib.1.in princ.& in l.nec caſu,C. de diſcuſſorib. lib.* 10. qui veram ſignificationem hujus nominis præda non eſt aſſecutus, ea autem eſt, quam tradit Gellius *Noct. Atticar.lib* 13 *c.* 24. ex Cicerone, in oratione quam dixit de lege Agraria,ut nomine prædæ intelligamus corpora ipſa,quæ capta ſunt in prælio,& nomine manubriarum pecunia redacta ex præda,unde prædo eſt is qui in bello aliquid cœpit: Inde trahitur ad quemcunq; invaſorem,poſtremò ad ſimplicem malæ fidei poſſeſſorem,& ita promiſcuè Jureconſulti utuntur,quod probo manifeſtiſſimo argumento repetito eo quod adduximus *proxi.cap.n.*13.ſcilicet,quòd fur & violentus prędo propter delictum amittat expenſas factas in colligendis fructibus,quod probavimus *ex l.ſi ſervus ſervum,§ ſi olivam,ff.ad legem Aquiliam.*Ibi enim fructus ipſi furto ſubrepti à prædone vendicantur,& ratio nulla habetur de expenſis, qui fructus licet ibi vendicantur ut corpus,ſcilicet vas aureum vel argenteum ſubreptum vendicaretur, adhuc tamen niſi ibi interceſſiſſet injurioſa illa occupatio expenſæ recuperarentur.Cùm enim Jureconſultus ibi expenſarum factam eſſe donationem aſſeveret, meritò colligendum eſt deducendas alias fore,niſi furti qualitas & invaſionis obſtaret,aliâs fruſtra & otioſè facta eſſet mentio de expenſis à Jureconſulto,*in d.§ ſi olivam.*Igitur ibi non deducuntur,quia factæ fuerunt à fure invadente & delictum committente: quod ſi hoc nomen prædo propriè reciperetur,pugnaret ex diametro cum *d.§ ſi olivam,text.in l.ſi à patre,§.fin ff. de petit.hered.* Ubi Paulus Jureconſultus prædoni concedit expenſas, quas furi negat *in d.*

§. ſi

Digitized by Google

§.*ſi olivam*, Ulpianus. Igitur verbum illud prædo, variè accipitur à Jureconſultis, aliquando pro ſimplici malæ fidei poſſeſſore, *ut in d.§ fin d.l.ſi à patre*, ubi Paulus, fructus inquit, intelliguntur deductis impenſis quæ quærendorum, colligendorum, conſervandorumq; eorum gratia fiunt, quod non ſolùm in bonæ fidei poſſeſſoribus naturalis ratio poſtulat, verùm etiam in prædonibus, ſicut Sabino quoq; placuit. Coacta igitur ratione intelligendum eſt, prædonem hic eſſe malæ fidei quemlibet poſſeſſorem, non furem, qui expenſas illas non deducit, *ex d.§ ſi olivam*, ex quo ita intelligendum eſt *in l. ſed & ſi lege, §. ſi ſcire, ff. de pet. hæred.* verbum prædonem, ibi. *Et non puto eum prædonem qui dolo caret, quamvis in jure erraverit*, accipiendum eſſe pro poſſeſſore malæ fidei, & non pro violento invaſore, & fure doloſo: *& ita intelligunt ibi Bart. & alii, Abb. & reliqui in c. ad noſtram, de rebus eccleſ. non alien. Imol in c. ſi quis presbyterorum, eodem num.* 30. *Iaſ. in l. 1. §. ſi vir uxori, ff. de acquir. poſſ. & in l. 3. §. ex contrario, eod. num.* 37. *Covar. lib. 1. variar. reſolut. cap. 3. num.* 8. Quem receptum intellectum defendimus inferiùs contra Pinel. *in l. 2. part. 2. cap. 4. n.* 35. qui text. illum intelligit in prædone, qui verè prædo ſit & fur, ex nominis etymo, cùm variè accipiatur à Jureconſultis. Ita quoq; intelligendum eſt *in l. planè, ff. de petit. hæred.* ibi. *Prædo autem de ſe queri debet qui ſciens in rem alienam impendit*, ut verbum illud prædo, pro malæ fidei poſſeſſore ſimpliciter accipiatur, non pro fure, & violento raptore, qui furando delinquit, aliàs non ſubjungeret Paulus Jureconſultus, ibi. *Sed benignius eſt in hujus quoq; perſona haberi rationem impenſarum.* Nam ſi de fure crimino ſo intelligas, quæ benignitas intercedere poteſt, ut de impenſis ratio habeatur, *contra dict. §. ſi olivam*, idem dicendum eſt *ad l. utiles, ff. eodem*, ut verbum, ibi. *Nam prædoni probè dicetur non debuiſſe in alienam rem ſuper vacuas impenſas facere, ut tamen poteſtas ei fiat tollendorum eorum quæ ſine detrimento ipſius rei tolli poſſunt.* Poſtquam enim abraſio conceditur, facilè eſt intelligere prædonem eum, de quo ibi, multum diſtare à fure, cui nec abraſio conceditur ex generali deciſione *tex. in dict. § ſi olivam*, poſtquam enim impenſas donat, nihil habet quod abradat. Rurſum intelligendum eſt prædonem magis apud Jureconſultos ſignificare interdum, quàm malæ fidei poſſeſſorem, ut *in d. l. etiam ſi putavit, § ſi quis ſciens*, ubi verò emptor, qui ſciens alienam eſſe rem emit, malæ fidei eſt emptor, cæterùm quia emit, excuſatur à nomine prædonis, *l. nemo prædo, ff. de reg. jur. ubi Decius.* Rurſum *in l. pro hærede. §. fin. ff. de pet. hæred.* verbum prædo ibi *pro poſſeſſore vero poſſidet prædo*, in vero prædone ſunt intelligenda illa verba, quod ne dubium videri poſſet ex varia acceptione vocis proximè idemmet Jureconſultus Ulpianus explicat *in l. nec ullam, ff. eod.* ibi. *& ideò fur & raptor petitione hæreditatis tenentur.* Ex quibus patet manifeſtiſſimè prædonis verbum à Jureconſultis variè accipi, longeq; aliquando differre à malæ fidei poſſeſſore, aliquando verò idem eſſe. Unde meritò gloſſ. *in d. l. 1. C. de infantib. expoſit.* & Bald. & Gregorius, & Covarru. intelligunt *d. l. 1.* in fure. Contra quos nihil faciunt quæ adducit D. Franciſcus Sarmiento *ubi ſuprà num.* 3. quia illa jura planè ſunt accipienda juxta ea quæ diximus, aliàs ſi accipiantur ubique propriè, neq; id efficient, quod expectatur, cùm pugnent mutuò, ſine pace, præterea quòd propriè prædo non eſt fur, ut diximus, ſed verbum tranſlatum eſt à prælio, ob idq; variè accipitur, quod ſenſit Cicero *de Oratore perfecto lib.* 3 ubi de verbis tranſlatis agit, cujus verba ad hoc ſunt: Tranſlata *inquit ille* verba primùm propter neceſſitatem accepta ſunt, inde verò propter delectationem repetita, quæ à proprio verbo differre ait.

Aliter adhuc reſponderi poterit, impenſas has neceſſariò factas non conſerva- 38

 ri furi

ri furi huic, ſive fur ſit, ſive tantùm malæ fidei poſſeſſor *in d. l. 1. Cod. de infantib. expoſitis*, quia ſcilicet denuò fuerunt factæ in re aliena, hoc eſt, in infante recens nato, expoſitoque, quo caſu, qui de novo in alieno ſolo ędificat, mala fide & ſcienter, atque ex propria materia donaſſe ædificium intelligitur, *l. adeò. §. ex diverſo. ff. de acq. rer. dom.* qui tex. ut probet noſtram concluſionem repetendus eſt *à §. cum in ſuo ſolo. d. l. adeò.* Ubi verba Caii hæc ſunt: *Cum in alieno ſolo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipſe dominus intelligitur eſſe ædificii, quia omne quod inædificatur ſolo cedit, nec tamen ideò qui dominus materiæ fuerit deſiit dominus ejus eſſe, ſed tantiſper, nec vendicare eam poteſt, nec ad exhibendum de ea re agere propter legem 12. tabularum, qua cavetur ne quis tignum alienis in ædibus ſuis injunctum eximere cogatur, ſed duplum pro eo præſtet, tigni autem appellatione omnis materia ſignificatur ex qua ædificia ſunt. Ergo ſi ex aliqua cauſa dirutum ſit ædificium, poterit materiæ dominus tunc eam vindicare, & ad exhibendum agere, imò ut ipſe ait, uſucapto à bonæ fidei poſſeſſore ædificio, ſi poſtea diruatur, habet tamen materiæ dominus vendicationem, quia ſingula iſta res non uſucapiuntur cum toto ædificio.* Hactenus Cajus. Alienam materiam additam in alieno ſolo ſemper reſervat priſtino & antiquo domino, nec unquam præſcribitur cum ædificio vel uſucapitur. *Ex diverſo ſi quis in alieno ſolo ſua materia ædificaverit, illius fit ædificium cujus & ſolum eſt, & ſi ſcit alienum ſolum eſſe, ſua voluntate amiſiſſe proprietatem materiæ intelligitur, itaq; nec diruto quidem ædificio vendicatio ejus materiæ competit.* Hæc Cajus, ex quo reſponſo ſemper aliena materia injuncta ſolo alieno, vel proprio, manet antiquo domino, at verò ſi propriam addideris ſciens prudensq;, magis eſt ut intelligamus donare voluiſſe. Hæc perpetuò ad hanc materiam notanda ſunt, plurimum enim refert, alienam materiam vel propriam addas. Propria enim addita ſolo alieno & ſcienter donationem inducit: & mirè quadrat Cajus cum deciſione tex. *in l. 2. C. de rei vend.* ſi quis cum Accurſio rectè animadvertat, qualiter Cajus Jureconſultus inducit animum donandi, *in d. §. ex diverſi*, ſcilicet cùm quis mala fide, id eſt, ſciens ſolum eſſe alienum, in alieno ſolo, ex materia ſua ædificat, ut contrarium intelligendum ſit, ubi quis licet mala fide in alieno ſolo ædificet, ſi ædificat ex aliena materia, neque enim induci poteſt donatio cùm repugnet juris regula, *ex d. §. cum in ſuo.* Ex quo dominium alienæ materiæ ſemper reſervatur antiquo domino, quam *d. l. 2.* latius retento hoc ſenſu cum Cajo & Accurſio interpretamur cõtra aliquos, qui neſcio quas antinomias ſuſcitant, rejecto ſæpè vero ſenſu, ne dicam ignoto ſæpè vero & recepto ſenſu. Quod attinet *ad d. l. 1. C. de infantibus expoſitis.* ſat ſit intellexiſſe, *d. l. 1.* procedere in eo, qui inſtar ejus, qui de novo in alieno ex ſua materia ædificat, materiã donaſſe videtur, ut alimenta amittat quoque qui infantem recens natum cœperit de ſuo alere, præſertim ipſum infantem ſubripiendo adhuc tenerum & parvulum, donaſſe intelligendus eſt, atque ex voluntate alimenta amiſiſſe eſt cenſendus. Quam quidem ſolutionem propter teneram ætatem ſubrepti infantis facilè quis probaverit, admiſſa ſimilitudine ædificii erecti in alieno ſolo de novo mala fide: hancq; uno verbo quoque verè & cum judicio attingit doctiſſimus Covar. *d. §. 6. num. 3. in reg. peccatum, part. 2.* Ait enim, & optimè, ut ſolet omnia, quoniam regula juris eſt, ut malæ fidei poſſeſſor conſervet neceſſarias impenſas *ex d. l. domum*, atque hæc neceſſaria expenſa *d. l. 1.* furi denegatur, rationem diverſitatis quærendam & expectandam, vel ex præſumpta malæ fidei poſſeſſoris voluntate, qua donare voluiſſe videtur, juxta jura ſuprà dicta, vel quærendam eſſe à legali pœna ob contrectationem injurioſam rei alienæ: paucioribus verbis nihil potuit dici elegantius,

gantius, idq; ſenſit Accurſius, Bart. & reliqui *in d.l. domum, atq; idem in d.l. ex argento ff. de cond. furt.* Reſtat igitur Accurſii duplex ſolutio vera, atque nulla in re pugnare, *d. l. domum, & d.l.1.*

Ex quibus fur, qui verè fur ſit, neceſſarias impenſas deducit *ex d. l.1.* quas aliàs deducit malæ fidei poſſeſſor *ex d. l. domum, ſecundum Paulum & Iſern. in l. fin. §. fin. C. commun. de leg. Cynus, & Salicet. in d.l. domum, Faber, Platea, & Ang. in §. certè. Inſtit. de rerum diviſ. Boerius deciſ. 44 num. 7. Pinellus in l.2 part. 2.c.3. num.1. ad fin.* ac ne eas quidem quas expendit in colligendis & conſervandis fructibus *ex d.l. ſi ſervus ſervum. §. ſi olivã. ff ad leg. Aquil.* quas Jureconſultus dicebat omninò deducendas *in d.l. fundus qui, ff. famil. hercisc. & tenebat Bal. in l. ſi quis, C. de rei vend. Paulus in l. divertio, § fin. num. 4. ff. ſolut. mat. & ibi Aretin. quoq; Ioan. Andreas in c. conqueſtus de uſuris. Boer. deciſ. 44. num. 24. Carolus Molin. in conſuet. Par. 1. §. 1. gl. 5. num. 76. qui Angelum refert, Pinel. d.c.3. num. 4.* atq; hæc pertinent ad malæ fidei poſſeſſorem neceſſariò expendentem.

Notabilia ex capite hoc tertio.

1 *Parentes jure naturæ alere tenentur filios ſuos & educare.*

2 *Iure civili id quoq; ſtatutum eſt.*

3 *Natura quare educationem poſt creationẽ invenit.*

4 *Homo omnium animantium miſerrimè naſcitur.*

5 *Infirmitatem hominis naſcentis fortiorem eſſe fortitudine reliquorum animantium.*

6 *Amor erga filios educationis cauſa.*

7 *Legitima portio quoad alimenta & in genere diminui poteſt, tolli non poteſt.*

8 *Filii ſpurii, naturales, & legitimi alendi ſunt.*

9 *Declaratio* ad legem decimam Tauri.

10 *Alimenta an debeantur jure naturæ, an verò inſtinctu naturæ.* 11. 12. 13.

14 *Iſidorus & Vlpianus variè jus naturale exponunt.*

15 *Ius gentium quid ſit.*

16 *Explicatur §. jus autem civile, Inſtit. lib. 1. de jure nat. gent. & civil.*

17 *Nomine juris gentium ſæpè jus naturale intelligimus, & contra.*

18 *Diſtinctio juris gentium in primævum & ſecundarium merum figmentum eſt.*

19 *Explicatur nevè c. jus naturale 1. diſtinct. contra hucuſq; receptam allegationem.*

20 *Canonicum jus & Hiſpanum non recipiunt deciſionem auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt. & quod non abhorreat à naturali jure, n. 21. & de ſpuriis.*

22 *Viri & fœminæ conjunctio, longè diſtat à pecudum conjunctione.*

23 *Nuptiarum ſolemnia licet de jure civili ſint, nuptiæ verò habent fundamentũ naturale.*

24 *Simplicem fornicationem eſſe contra naturam, & peccatum mortale.*

25 *Ponitur ratio ad authent. ex complexu. C. de inceſtu nuptiis.*

26 *Filii colere debent parentes tanquam rem ſacram & religioſam.*

27 Lex decima Tauri *explicatur. nu.* 28.

29 *Mater quoq; intra triennium filium alere debet.*

30 *Quàm deceat matres proprios filios lactare.*

31 *Et an nobilis lactare teneatur, & ſi paupercula intra triennium lactaverit, an expenſas à patre repetat.*

32 *Mater aliquando etiamſi velit intra triennium alere filium non poteſt.*

33 *Avi, proavi, atavi paterni & materni quomodo alere teneantur.*

34 *Fratres quatenus alere teneantur, & quatenus ſobrinos, nu. 35.*

 36. *Fra-*

Digitized by Google

36 *Frater clericus an ex redditibus eccleſiaſticis alere ſororem teneatur.*

37 *Ab his omnibus alimenta ſunt præſtanda pro modo facultatum. Atq; nomine alimentorum quid veniat, n.38. & 39.*

40 *Aulæa non continentur nomine alimentorum & tapetes.*

41 *Stragula quid, & quid ſit ſtragula convoluta habere.*

42 *Medicamenta an contineantur verbo alimentorum.*

43 *In alimentis quando habeat locum magna vel parva expenſa, & 44.*

45 *Expenſa pro diſciplinis addiſcendis an veniant nomine alimentorũ, & quid in tutore expendente ad diſciplinã, 46. 47.*

48 *Pater tenetur expendere cum filio, ut artes liberas ediſcat.*

49 Lex qua pater, ff. familiæ herciſcundæ explicatur.

50 *Pater invitus tenetur expenſas filio præſtare, ut liberas artes addiſcat.*

51 *Tutor, qui has artes pupillum non docuerit, meritò privatur decima fructuum.*

52 *Pater ſi ſemel cœperit expendere cum filio in majoribus diſciplinis, an perficere teneatur.*

53 *Et quid de fratribus, & patre, ſi bona habeant filii vel fratris, an teneantur? & utrum ſpurii gravari poſſint in alimentis relictis.*

De expenſis quæ contingunt reſpectu alimentorum, & de alimentis quatenus ad expenſas pertinent.

CAPUT III.

HÆc autem alimenta, de quibus proximo capite egimus (ut jam inde ab hujuſmodi expenſis ordiamur, ſequuti naturæ rationem) non ſemper deducũtur, quia præſtantur ab his ſæpe, qui alere tenentur natura, lege, vel conſuetudine; & inprimis parentes liberos alere & educare oportet, idq; jure naturæ nobis cum cæteris animantibus communi, *l.1. §. jus naturale. ff. de juſt. & jur. c. jus naturale. 1. diſt.* Ita enim perſpicimus bruta ipſa animantia rationis expertia naturæ gubernatricis ſuavi quodam motu, pullos, catulosq; ſuos anxiè, ſollicitè, opipareq; paſcere, & indefeſsè in eo laborare, ut vegetatis artubus coaleſcãt: quod ab his principiis & naturæ ſeminariis jus civile accepit, variisq; legibus latis confirmavit, *l. ſi quis à liberis.*
2 *ff. de liberis agnoſcendis,* ubi D. Pius reſcripſit ad Titianum competentes judices alite à patre tuo pro modo facultatum ejus jubebunt, *& in § ſi vel parent, verſic. ſi quis ex his alere* detrectet, pro modo facultatum alimenta, & conſtituentur, quæ ſi non præſtet pignoribus captis & diſtractis, cogetur ſententiæ ſatisfacere, *l. fin. C. de alend. liberis,* quæ jure repetita lege naturæ, & paterna pietate, civiles vires adjungunt, ut quod natura præcipit eogente quoq; civili jure adimpleamus, ibi, *quod ſi ſponte non fecerit aditus competens judex alimenta pro modo facultatum præſtare tibi jubebit.* Cùm enim regulariter alimenta hæc officio judicis petantur, & præſtentur ex prædictis juribus, *tenet Bart. poſt gl. in d. l. ſi quis à liberis. glo. Abb. & reliqui in c. cum haberet de eo qui duxit in matrimoni. quam polluit per adult. l. 1. tit. 19. par. 4.* ſi parens tenuat alimenta neceſſaria præſtare, (ſæpe enim hujuſmodi parentes odio filios ſuos alimenta petentes proſequuntur, ac ſæpè cõvicti, malunt bona ſui capi, nonnunquã aliis creditoribus conſulto addicti, ut filii difficultate percipiendi alimenta cõpulſi, modico aut nihilo contenti ut redivivas lites effugiant, quibus miſerè eſurientes interim cruciantur, deſperatis alimentis univerſam cauſam alimenti præſtandi, omittant) ſolet Senatus noſter prævia aliqua cauſæ cognitione,

Digitized by Google

gnitione, eaq; ſummaria, ex qua conſtet de malignitate parentum prædiũ aut fundum parentis aſſignare filio alendo, unde ipſe ſua manu capiat alimenta, coganturq; coloni & inquilini filio præſtare, quæ erant pro fundo aut prædio aliàs patri præſtituri. *Bald. in l. defuncto, C ſi in fraud. patron. n. 3. verſ. ſed pone. Bart. & Ioan. de Imol in l. ſi conſtante. ff. ſol. mat. n. 62. & ibi Iaſ. n. 198. Roman. in l. 2. §. quod ſi in patris. ff. ſol. matr. idem Bal in l. non poteſt. ff. de adopt. idem Roman. & Paul. de Caſt. in l Imperator. ff. ad Treb. n. 13. Alex. ibi, latè ibidem Segura, n. 118. Alios allegat Ludovi. Mol. in. lib. 2. de primog. Hiſpan. lib. 2. c. 15. n. 72.*

Natura namq; parens, ut humanum genus propagaret, ne ipſum ſua imbecilli- 3
tate deficeret procreatione adinventa, proximum fuit, ut educationem inſtitueret.
Nec enim homo conſervari potuiſſet mortalis, fragilis, debilis, cœli ſoliq; injuriis ex-
poſitus, niſi poſt procreationem noſtris animis educationem prolis tacita quadam le-
ge indidiſſet. Quibus duobus præſidiis humanum genus conſervatur: ſicuti animan-
tium genus omne. Cùm enim miſerrimè omnium quæ naſcuntur, naſcatur homo, a- 4
liena eget ope, alieno præſidio, ut vivat. Ut enim inquit Plinius *lib. 7. Hiſtoria naturalis in proœmio: Ante omnia unum animantium cunctarum alienis natura velat opibus, cæteris variè tegumenta tribuit, teſtas, cortices, coria, ſpinas, villos, ſetas, pilos, plumam, pennas, ſquamas, vellera, truncus etiam arboresq; cortice interdum gemino à frigoribus & calore tutata eſt. Hominem tantum nudum, & in nuda humo natali die abjicit, ad vagitus ſtatim, & ploratum, nullumq; tot animalium aliud ad lachrymas, & has protinus vitæ principio, at hercule riſus præcox ille & celerrimus ante quadrageſimum diem nulli datur ab hoc lucis rudimento, quæ ne feras inter nos genitas, vincula excipiunt, & omnium membrorum nexus, itaq; fœliciter natus jacet, manibus pedibusq; devinctis, flens, animal cæteris imperaturũ, & à ſuppliciis vitam auſpicatur, unam tantum ob culpam quia natum eſt. Heu dementiam ab his initiis exiſtimantium ad ſuperbiam ſe genitos, prima roboris ſpes, primumq; temporis munus, quadrupedi ſimilem facit, quando homini inceſſus? quando vox? quando firmum cibis os? quandiu palpitans vertex? Summa inter cuncta animalia imbecillitatis judicium: jam morbi, totq; medicinæ contra mala excogitatæ, & hæ quoq; ſubinde novitatibus victæ. Cætera ſentire naturam ſuam, alia pernicitatem uſurpare, alia præpetes volatus, alia vires, alia nare, hominem ſcire nihil ſine doctrina, non fari, non ingredi, non veſci, breviterq; non aliud natura ſponte quàm flere.* Hactenus Plinius; quæ pertinent ad miſerrimam illam conditionem, qua mortales naſcimur; quæ ille accepit ab Ariſtotele *de generatione animalium, lib. 5. c. 1. ad medium*, ibi. *Imperfectiſſimi enim omniũ perfectorum partuum naſcuntur: & melius problemat.* ſectione 10 problemat. 45. ibi. *Iudicium verò cætera perfecta hominum imperfectum prodire, quod illa ſtatim inde ab ortu natura vivere ſua opera queunt, pueri curam deſiderant, nec ſervari, niſi alienæ beneficio poſſunt*, à quibus *l. 7. tit. 1 part. 2.* hoc ipſum accepit, ibi. *E una de las razones por que moſtraron que convine que fueſſe Rey, es eſta, que todas las coſas que ſon vivas traen conſigo naturalmente todo lo que han meneſter, que no conviene que otro gelo acarree de otra parte, ca ſi ſon de veſtir, ellas ſon veſtidas de ſuyo, las unas de pendolas, las otras de cabellos, è otras de cuiros, è las otras de eſcamas, è de conchas, cada una dellas ſegun ſu natura, por que no han meneſter que texan para fazer veſtidos. Otroſi para defenderſe, las unas traen picos, e las otras dientes, è las otras unnas, è las otras uernos, ò aguijones, ò eſpinas, por que no les conviene de buſcar otras armas con que ſe defiendan. Otroſi lo que comen y beuen, cada una lo falla ſegun que le es meneſter, de guiſa que nõ ha de buſcar quien gelo adone, ni coſa con que le ſepa bien, ni lo han de comprar, ni yr à labrar por ellos. Mas el ome de todo eſto non ha nada para ſi, à menos de ayuda de muchos que le buſquen, à le alleguen aquellas coſas que le convienen.* Hæc noſtra lex. Hæc hominis infirmitas, hæc

indi-

Digitized by Google

indigentia, hæc miſera conditio naturam impulit, ut ſuo jure parentes ad educationem compelleret. Ariſtoteles autem ingenioſius & altius *de part. animant & earum cauſ lib.4 c.10.ad medium*, ex hac humana infirmitate perfectionem hominis commendat. Ait enim hoc rectè eos ſentire, qui hominem non benè ſed deterrimè omnium animalium conſtare ajunt, rationes quas ipſe connectit ad noſtrum inſtitutum non pertinent; poteris per te legere; eleganter enim ille hanc ipſam imbecillitatem maximam fortitudinem eſſe comprobat. In eodem argumento verſatur Seneca *de beneficiis,lib.4.c.18.* Nobis autem, qui in jure verſamur, non licet Academicos exceſſus ſectari, ſed planius ac utilius veram & utilem philoſophiam profiteri, ne ipſa diſputatio ſuo ipſius acumine evaneſcat. Illud igitur naturam movit, ut poſt creationem, educationem inſtitueret, ne humana proles alieno auxilio, quo maximè eget, deſtituta periret, idq; ut efficacius fieret, amorem indidit, quo animantium genus omne fœtus ſuos proſequitur, unde fit, ut is ipſe amor, quo nos ipſos tuemur, liberos quoque noſtros tueatur; eorum namq; conſervatione conſervamur, & eorum propagatione propagamur, *attigit l.1.tit.19 part.4.ibi. Eſta criança ha muy gran fuerça, è ſennaladamente la que faze el padre a ſu fijo, ca como quier que le ama naturalmenta, porque le engendro, mucho mas le crece el amor por razon de la criança que faze en el.* Nota amorem ex procreatione ortum, creſcere ex educatione filiorum erga ipſos filios, *l.2.eod tit.& part.* ubi quod natura, amor & jura cogant parentes alimenta præſtare filiis; quod quidem ex Cicerone accepit lex noſtra Hiſpana, *lib.3.de finib. bonor. & malor. Sic apparet (inquit Cicero) à natura ipſa, ut eos quos genuerimus, amemus impelli, quod autem ait lex jura id præcipere, intelligit naturalia, quæ lex civilis accipit, ipſaq; lex noſtra id præcipit,* ibi. *E ſi alguno contra eſto fiezere, el judgador de aquel logar lo deue apremiar, prendando lo, o de otra guiſa, do manera que lo cumpla aſſi como ſobre dicho es.* * Quæ omnia nobis ex Plinio, Ariſtotele, & Seneca adducta & applicata noſtris legibus poſt nos adduxit in ſuo tractat. de teſtamen. Doctor de Spino, *gl.16.nu.99.& ſequen.* * Igitur omnia hæc jura id efficiunt, ut cogente & imperante natura parentes liberos ſuos educare teneantur, idq; pro modo facultatum: idque tenent aliud agendo Grego.Lop *in l.8.tit.13.part.6.in gl.verb.meneſter.* D. Didac.de Covar. *de ſponſal.3.part.c.8* §.6.*num.*8. Palac.Rub. *in Rub.de donat.inter vir. & uxor.* §. 24. *num.* 17. Rode. Suar. *in l.1.tit.6.lib.3 foro leg.* Molin. *de Hiſp.primog. lib. 2.c.15 n.52.* qui omnes maximi & clariſſimi nominis viri id tenent, ſcilicet jus alendi ex jure naturali deſcendere imperante id natura, quæ nulla lege civili abrogari poteſt. Eandem opinionem re ipſa tenent, qui aſſeverant legitimam portionem, quamvis quoad quotam legitimæ vel quantitatem de jure civili ſit & poſitivo, tamen quoad legitimã in genere, & quoad alimenta, pro quibus illa eſt, ex jure naturali procedere, quoniam natura cogat nos noſtram prolem noſtro modo alere, ut faciunt pecudes & cætera animantia, quæ fœtus ſuos ſuo quoque modo paſcunt, & nutriunt, *quam opinionem tenent Suarez noſter in l. quoniam in priorib. C. de inoffi. teſt.limit.2.num.1. D. Didacus de Covar. ubi ſupra num. 4. & 5. Greg. Lop in l.32.tit.9. part.6. Ant. Gomez.in l.40.Tauri.num.57. Ludovic.Molin.lib.2. c. 1. nu.14.qui alios plures allegat, additio ad Capel. Tholoſa. 337. Ioan.de Garrob. in rub. de ſecund. nup.2.part.num.20.* Unde jura civilia diminuere quidem vel extendere poſſunt legitimam portionem, omninò autem tollere non poſſunt, quia jura naturalia, quibus prolem alere tenemur, deſtruere non poſſumus, etiamſi velimus. Ex quo filios noſtros, quos genuimus, natura quidem alere tenemur, quod latè probant etiam quoad ſpurios,

rios,inceſtuoſos,& naturales,legum Taurinarum interpretes *in l.9. & 10.* D. Didacus
de Covarru.*ubi ſupra,num.6 & in c.quamvis pactum.de pactis,lib.6 part.2.§.6 num.7.* quod
in Hiſpania ita accipiendum eſt,ſi modò quintam partem bonorum non excedant hu-
juſmodi alimenta,*l.* 10.*Tauri,* de qua proximè agemus. Illud tamen intellige cum Ro-
derico Suarez *in l.quoniam in prioribus.C.de inoffic.teſt.limit.12.ad leg.fori.num* 1.*&* 2.*& in
l.1.tit.6.lib.3 fore le,verſ.viſo qui dicantur filii ſpurii.* Tellio Fernandez *in l.*10.*Tauri num.*5.
Ludovicus Molin. *lib.2.de Hiſpan.primog.c.*15 *num.*51.dum pater filios duos,tres,vel qua-
tuor legitimos habeat. Tunc enim quintam partem bonorum nomine alimentorum
relinquere poteſt ſpurio,vel naturali; ſi verò quinq; filios,ſex,ſeptémve,aut eò ampli-
us habeat,tunc quidem ſpurio non quintã partem relinquit, quia jam plus acciperet
ſpurius,quàm legitimus, ſed tantum,quantum filius percipiat,qui minus ex fratribus
de bonis patris percipit,quod eſt utiliſſimum,& rationi convenientiſſimum.

Sed non deſunt,qui ingenioſius exiſtiment, hæc ipſa alimenta, quæ reſpectu le- 10
gitimorum filiorum vocamus portionem legitimam,reſpectu verò ſpurii ſolo nomi-
ne alimentorum ſignificamus, nulla lege naturali deberi; ſed quodã duntaxat inſtin-
ctu, & motu naturæ volunt hi rapi nos ſuavi naturæ impulſu,& benigno quodã motu,
ſicuti reliqua omnia animantia ad eam curam & ſolicitudinem, ut liberos noſtros e-
ducemus,& alamus,quod faciunt feræ: cæterùm compelli jure aliquo naturæ vix poſ-
ſe, cùm ſint plura animantia, quæ prolem relinquant ſuam,ob idq; nullam eſſe natu-
ræ neceſſitatem,qua compellamur legitimam omnino in genere, vel alimenta filiis
relinquere,ſed totas vires acceſſiſſe alimentis ex jure civili, quam opinionem tenent
Alex. *in l quod de bonis,ff.ad l. Fal.§.fin.n.*3. Aleiat. qui plures refert,*reg.*1.*præſump.* 8 Lu-
dovicus Molin. alios refert *lib.*2 *c.*1.*n* 15. Tellius *in l.*10. *Tauri*, qui obnixè id tuetur, ut 11
neceſſitas alendi proveniat ex jure civili,non ex naturali aliquo jure,quamvis inſtinctu
naturæ ad id rapiamur, quas opiniones invicem pugnantes putant plures egregiè di-
luere ita diſtinguendo,quòd legitima portio,quatenus ad alimẽta neceſſaria eſt, ſit de
jure naturali,& ita procedat prior opinio,ſed quatenus ad alimenta neceſſaria nõ eſt,
ſit de jure civili,quam conciliationem tenent additio ad Decium *in l plura ſanguinis,ff.
de reg.jur.* additio ad Aleiatum *d.reg.& præſump.n.*6. & quæ placet Ludovico Molin. *ubi
ſupra,n.*16. qui alios allegat. Verè tamen hæc concordia non diluit pugnam diſſiden-
tium autorum. Nam prior opinio id agit,ut nec ipſa neceſſitas alendi, quatenus re-
ſpicit alimenta in genere, inſit aliquo jure naturæ,ſed inſtinctu quodam,quo libentes
& volentes ducimur,repugnantes autem trahi nequeamus: moventur illi & autorita-
te & ratione.

Adducunt *c. jus naturale.* 1. *diſtinct.* ubi jus naturale eſt commune omnium na 12
tionum,& addit Iſidorus,eò quod ubiq; inſtinctu naturæ, non conſtitutione habetur
aliqua,nota verbum *inſtinctu naturæ.* Noſtri autem expendunt verba, *l.* 2. *tit.* 1. *part.* 1.
*Ius natural en Latin,tanto quiere dezir en Romance, como derecho natural que han en ſi los
omes naturalmente,y aun las otras alimannas que han ſentido: ca ſegun el movimiento deſte de-
recho,el maſculo ſe ayunta con la fembra,a que nos llamamos caſamiento.* Diſtinguunt igitur
hi inter hunc inſtinctum & motum naturæ, & jus illud naturæ, ad quod ducimur &
trahimur eo inſtinctu & motu. Hæc duo loca pertinent ad authoritatẽ. Ratione ita a-
gunt: quia ſi alimenta deberentur (intelligo in genere,ut legitimam portionem com- 13
prehendam) naturaliter, cùm jura naturalia perpetua ſint,tolli non poſſent: at vide-

Digitized by Google

mus alimenta ſæpè à jure civili ſublata omninò, & portionem legitimam ſæpè adimi in totum; quî ergò fieri poteſt, ut jure naturali hæc ipſa debeantur? Collectionem probant; quia alimenta non debentur ſi filius commodè habeat unde ſe alat, *l. ſi quis à liberis, §. ſed ſi filius, ff. de lib. agnoſc.* & filius ex quibus cauſis exhæredatur, *de quibus in authen ut cum de app. cog. §. aliud quoq; capitulum*, ex eiſdem alimenta amittit, *Bart. in d. l. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, ff. de lib. agn. & in d. l. divus. ff. de parricidiis, & in l. ſi patrem, C. de alend. lib.* & videmus omnino & in totum adimi alimenta *in auth. ex complexu, C. de inceſ. nup & noſtro jure eſt nobis l. 5. tit. 19 part. 4.*

14 Ad quæ duo argumenta ut probè ſatisfacias, adverte illud in primis, ſcilicet illud quod de inſtinctu legitur *in d. c. jus naturale*, non legi nec reperiri *in l. 1. §. hujus ſtudii, verſic. jus naturale ff. de juſt. & jure.* Ulpianus enim Juriconſultiſſimus longè aliter jus naturale explicat, quàm Iſidorus. Hic enim verè cum eo jure quod nos jus gentium appellamus, confundit, & commiſcet. Ulpianus jus naturale eſſe ait, quod natura omnia animantia docuit, & iſtud jus non humani generis proprium, ſed omnium animalium, quæ terra mariq; naſcuntur, avium quoque commune eſſe fatetur. Unde conjugatio maris & fœminæ, & procreatio liberorum. Atque paulò inferiùs, hoc jus naturale, à jure illo, quod nos gentium dicimus, diſtinguit, quòd hoc jure gentium ſoli homines, univerſiq; homines utantur, at verò jure naturæ utuntur hominum & pecudum genera omnia ſimul. Itaque jus gentium ſolis hominibus & univerſis hominibus tribuimus, at verò jus naturæ hominibus ipſis, inſuper & animantium univerſo generi.

15 Jus gentium id definimus, quod ratione duce, nõ verò natura apud omnes gentes receptum eſt: in quo omnium gentium, non ſingularũ conſenſum requirimus. Jus naturale naturam habet authorem, jus gentium rationem, Sotus *lib. 1. de juſt. & jur. q. 5. art. 4.* jus gentiũ eſſe ait, quicquid mortales ex principiis naturalibus ratiocinando & per modum concluſionis elicimus: utputa cum quærimus de bello, licere dicimus bellum, ſi pacem aliter habere non poſſumus. Hæc ratio, hæc argumentatio, hæc ratiocinatio, ſive collectio ex naturalibus principiis neceſſariò educta jus efficit gentium, quam hoc modo concipimus; pax natura ipſa conſtat, ſine bello pax obtineri non poteſt, ergo licet bellum gerere; atque hæc ratio naturalis, id eſt ratio educta ex principiis naturalibus bellum apud omnes nationes induxit. Rurſum ſic; injuriam & vim propellere licet, hoc jure gentium receptum eſt, quod ex hac ratione vel argumentatione deducta à principiis naturalibus recipit univerſum hominum genus: ita ratiocinando, natura quidem licet ſeipſum tueri, ergo defendere, ſeipſum autem tueri non poteſt quiſquam, niſi propellat vim illatam, ergo licet propellere vim & injuriam, & univerſum hominum genus vim vi cœpit propellere. Ecce quomodo conſtituatur jus gentium, ut omne illud quod ratione & ſyllogiſmo ex principiis naturalibus elicitur, id ſit jus gentium, ab omnibus hominibus universè acceptum.

16 Unde verba illa apud Juſtinianum *inſtitutionum lib. 1. tit. 2. de jure naturali gent. & civili. §. jus autem civile, verſ. quod verò naturalis ratio inter omnes gentes conſtituit, id apud omnes populos peræquè cuſtoditur, vocaturq; jus gentium.* Verba hæc ita ſunt interpretanda, ſcilicet, ut illud æquè cuſtodiatur apud omnes gentes, & ſit jus gentium, quod ratio naturalis inter omnes conſtituit, id eſt, quod ratio, id eſt ratiocinatio naturalis, id eſt, ex principiis naturalibus elicit & educit, & conſtituit. Nec enim intelligendum eſt, quod

Digitized by Google

quod ratio naturalis, id eſt jus naturale conſtituit, quod ferè ſenſit Accurſius ibidem. Vide circa interpretationem illorum verborum Pinellum *in commen ad rub. C. de reſcin. vend. 1 part. n. 7.* Franciſcum Conuanum doctiſſimum, *lib. 1. comment juris, c. 5. ad finem,* Alvarum Valaſcum *juris emphyt. q. 3. n. 2.* Ludovicum Charond. *lib. 1. veroſimilium cap. 5.* & ſenſit Soto *ubi ſupra, lib. 4 q. 3. verſi dicitur autem.*

Unde quia hoc jus gentium deducitur ex principiis naturalibus per neceſſariam 17
conſequentiam, uti diximus, ſæpè reperimus utrumque jus confuſum, ut ſæpè nomine juris gentium intelligamus jus naturale, *ut in §. ſingulorum. Inſtit. de rer. diviſ.* atque eo modo locuti ſunt veteres, non tam verborum, quam rerum veræ cognitionis ſoliciti. Ex eo enim quia iſtud jus gentium ex neceſſaria conſequentia trahitur à jure naturali, ſcientiſſimi quique ſæpè unius nomine alterum ſignificant, quod fecit Imperator *in d. § ſingulorum*, ſecutus Ciceronem *lib. 3. de Offitiis, paulò poſt principium. Detrahere (inquit Cicero) aliquid alteri, & hominem hominis incommodo ſuum augere commodum, magis eſt cõtra naturam, quàm mors, quàm paupertas, quàm dolor, quàm cætera, quæ poſſunt aut corpori accidere, aut rebus externis, nam principio tollit convictum humanum, & ſocietatem, ſi enim ſic erimus affecti, ut quiſq; propter ſuum emolumentum ſpoliet, aut violet alterum, diſrumpi neceſſe eſt eam, quæ maximè eſt ſecundum naturam humani generis ſocietatem, ut ſi unumquodq; membrum ſenſum hunc haberet, ut poſſe putaret ſe valere, ſi proximi membri valetudinem ad ſe traduxiſſet: debilitari & interire univerſum corpus neceſſum eſſet. Sic ſi unusquiſq; noſtrum ad ſe rapiat commoda aliorum, detrahatq; quod cuiq; poſſit emolumenti ſui gratia, ſocietas hominum communitasq; evertatur neceſſe eſt. Nam ut ſi quiſq; malit, quod ad uſum vitæ pertineat, quod alteri acquirere neceſſum eſt non repugnante natura, illud quidem natura non patitur, ut aliorum ſpoliis noſtras facultates, copias, opes, augeamus. Nec hoc ſolum natura, id eſt, jure gentium, ſed etiam legibus populorum, quibus in ſingulis civitatibus reſpublicæ continentur.* Hæc Cicero, qui paulò inferius hoc jus gentium, quod cum naturali confuderat, divinum vocat, ibi, *atque hoc multò magis exigit ipſa naturæ ratio, quæ eſt lex divina & humana, cui parere qui velit (omnes autem parebunt qui ſecundum naturam vivere volent,) nunquam committet, ut alienum appetat, id quod alteri detraxerit, ſibi aſſumat.* Hoc igitur eſt jus gentium, quod humanum vocat Cicero & naturale, quia ex naturæ jure derivatur.

Unde diviſio illa juris gentium in primævum & ſecundarium meritò diſplicebit docto & erudito viro. Primævum enim jus gentium & ſecundarium unicum eſt, 18
ſcilicet id, quod ex jure naturæ derivatũ eſt per neceſſariam conſequentiam, quam diviſionem reprobant plures, & excuſat Pinellus *in rub. C. de reſcind. vend. 1. par. nu. 13.* qui dicit communem diviſionem illam poſſe recipi gratia doctrinæ clarioris; plures refert qui hanc contra diviſionem communem receptam tenent, Alvarus Valaſcus *juris emphyt. q. 3. n. 5. & 6.*

Ex quibus ſi rectè advertas ad noſtram quæſtionem, quam tractamus, nullum negocium faceſſet nobis Iſidorus, *in dict. capit. jus naturale.* Verè enim ille pro definitione aut explicatione juris naturalis jus gentium definivit, & explicuit; dum ait, jus naturale eſſe commune omnium nationum, eò quòd ubique inſtinctu naturæ, non conſtitutione habetur aliqua. Hæc enim omnia pertinent verè ad jus gentium, quod eſt commune omnibus hominibus & nationibus, & ubique inſtinctu naturæ habetur, id eſt, ratione naturali, nempe ratiocinatione & argumentatione deſumpta

Digitized by Google

à jure naturali. Natura enim ipſa in nobis inſtituit jus gentium, cùm ab ejus legibus, & principiis naturalibus, quaſi quodam inſtinctu & motu naturæ trahatur. Illumque vocat & meritò inſtinctum naturæ, id eſt, inſtitutionem naturæ, qua nos ipſa natura inſtituit, quod jus gentium eſt. Et verè ſi percurras omnia capita Iſidori *in 1. diſtinct.* nuſquam invenies juris naturalis definitionem, quam poſuit Ulpianus *in d. §. hujus ſtudii.* At verò *l. 2. tit. 1. part. 1.* etiamſi magis ſequatur Ulpianus, uſa eſt eo verbo, *Movimiento deſte derecho*, quod verbum ita accipiendum eſt, quo nos movet jus naturæ, itaq; jure naturæ movemur ad procreandum & educandum prolem noſtram. Unde verba illa nihil faciunt contra receptam ſententiam, nec pro nova, quæ inter jus naturæ & inſtinctum diſtinguit. Imò *d. c. jus naturale* magis confirmat receptam ſententiam, quia cùm veriſſimum ſit, *d. c. jus naturale* loqui de jure gentium, verè & aptè inſtinctum naturæ interpretamur legem naturæ, unde jus gentium procedit. Et ita habet recepta ſententia pro ſe jus *in d. c. jus naturale*, ita ut inſtinctus naturæ, & jus naturę idem ſint, ad quod non advertit Tellius & alii quos ipſe refert *in d. l. 10. num. 4.*

Immò ex his quæ diximus conſtat, quòd indifferenter & antiquiores & noviores jus gentium naturale jus vocent: quia alterum nobis ſolum proprium ſit jus, quod ex naturæ inſtinctu, id eſt jure naturali proficiſcatur: Alterum verò cum reliquis animantibus nobis commune eſt, & eſt ipſemet inſtinctus naturæ. Hæc autem duo jura præter Ulpianum & antiquiores, *& d. l. 2. tit. 1. part. 1.* agnoſcunt Soto doctiſſimus, *ubi ſup. lib. 1 q. 4.* quem viventem coluimus, & mortuum epitaphio celebravimus, quod cum aliis, lib. 1. meorum carminum leges: agnovit Franciſcus Connanus *ubi ſup. lib. 1. c. 4.* Ludovicus Molina *lib. 2. c. 1. n. 19.* non advertentes ad verba illa Iſidori.

Rurſum non obſtat ratio illa, qua argumentantur contra veram & receptā ſententiam, ſcilicet deducto argumento ad inconveniens, quia ſi alimenta jure naturæ deberentur, nulla lege tolli poſſent, *contra dict. authent. ex complexu*, & receptam ſententiam, qua exhæredatis alimenta negamus, & his, qui aliunde habent unde ſe alant,
20 alimenta negamus. Hæc enim exempla alia reſponſione egent. Ac primum *authent. ex complexu*, nec nos Hiſpani recipimus, nec recipit jus canonum *in cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimo quam polluit per adult.* Nec nobis Hiſpanis negotium faceſſit ullum, quod etiam ſi admittamus non abhorret plurimum à naturali jure: ſiquidem de
21 filiis ſpuriis procreandis nunquam jus civile certitudinem patris ſuſpicatur, unde ſpurios vocavit, id eſt, ſine patre. At verò *l. 3. tit. 14. part. 4.* interpretatur ſpurium, fornecino. Nam lex partitæ ſicuti jus commune agnovit filios legitimos, naturales & ſpurios, ſcilicet ex juſtis nuptiis conceptos, quæ eſt vera, & naturalis proles; naturales, qui procreati ſunt ex concubina, quæ ſolenniter recipiebatur, *ex l. 2. tit. & part. eadem, ibi. Deve lo fazer quando la recibiere por barragana ante buenos omes, diziendo manifieſtamente ante ellos, como la recibe por ſu barragana.* Item debet eſſe unica, & in eadem domo retenta, & agnita ut concubina, ex hac genitos vocabant antiqua jura naturales, & leges partitæ, cùm de naturalibus loquuntur, de his ſunt intelligendæ. Ut filius enim naturalis dicatur, debet adeſſe quoddam veluti ementitum matrimonium, *d. l. 2. & ibi gl. nova & vetus.* Spurios autem jura partitæ & civilia vocant vulgò quæſitos ſine patre, vel de fornicio, ut inquit lex noſtra, licet hoc jure canonum & Hiſpano immutatum ſit, de quo proximè agemus. Hos itaque ſpurios jus civile non agnoſcit, & debilitata in eiſdem jura naturæ arbitratur reſpectu patris, ideoq; à patre ali non patitur, quia pater-

Digitized by Google

paterna jūra nūlla in hac ſobole eſſe arbitratur. *d.l.3.tit.14 par. 4. ad fin.* ibi. *E demas ta filo como eſte non deue partir los bienes del padre, ni es el padre tenudo de criarle ſi non quiſiere. l. 5. tit. 19. part. 4.* * Ex quibus vides quàm perperam ſentiant, qui exiſtimant his quoque * ſpuriis deberi alimenta jure naturæ. *Decius conſ. 611. num. 5. Palcotus de nothis & ſpuriis cap. 48. num. 3. Lancilotus Gallia de ſtatuto Alexandria quaſt. 6. num. 43. tome 2. tractatuum.* At verò à matre, quam certam eſſe novit, quamvis ſpurium more pecudum, tamen a * lius civile patitur, idq; ſtatutum eſt *in d. authent. ex complexu. C. de inceſt. nupt.* ob idque talis ſpurius reputatur legibus odioſus *in authen. de triente & ſemiſſ. §. ſin autem. Bar. in l. 2. num 4 ff. de his qui ſunt ſui vel alieni juris,* nec eſt de domo, nec de familia, nec de agnatione, neque de cognatione patris. *Bart. per tex ibi in l pronunciato, §. familia. num. 1. ff. de verb. ſign. Bal in l. ex libera. in princ. C. de ſuis & legitimis haredibus, §. vulgò. Inſtit. de ſucceſſione cognat. auth. quibus modis naturalis efficiunt ſui. §. ſi verò effuſa.* Ob idq; rectè concludit Ludovicus Molin. *lib. 1. c. 4. num. 45.* ad majoratum & fideicommiſſum non admitti ſpurios, *Alciat. in d. §. familia. Iaſ. in l. fin. C. de verb. ſignif. num. 13. & 14. Tiraquellus de Nobilitat. cap. 15. num. 12. Ang. & Alexan. in l. ex facto. § ſi quis rogatus ff. ad Trebel.* immò nec arma, nec inſignia portant parentum, *Bar. in tract. de inſignibus & armis. Guillelmus Benedictus in c. Rainutius. verbo, Rainutius de Clera, num. 35. Guido Papa deciſione 580. idq; relatis aliis reſolvit Molina, ubi ſuprà, num. 46 & 47.* atque odium hoc procedit à jure naturæ, ut ſtatim videbimus. Interim illud admonemus, ſpurios hodie veriſſimè dici comprehenſos *in d. auth. ex complexu.* Antiquo enim jure partitarum & civili, nemo præſumebatur legitimus, nec naturalis, quia in utriſque intercedit plurimum facti, in illis ſolennitas nuptiarum, in his acceptatio concubinæ & retentio ipſius in forma quadam effecti matrimonii, ideoq; qui ſe dicit legitimum probare debet. *Alciat. regul. 3. præſumpt. 1. num. 12. Iaſ. in l. nec profeſſi. C. de teſtam. Deci. conſ. 54. D. Didacus de Covarru. in 4 par. 2. § 3. num. 1.* neq; item præſumebatur naturalis, quia debebat probare matrem ſuam acceptam pro concubina, & ſolam domi à patre retentam publicè, *iuxta d. l. 1. tit. 14. part. 4.* Solennitas enim requiſita ut filius diceretur naturalis prolixior eſt, quàm ut legitimus dici poſſit, *l. 3. ff. de connubiis, & ita tenet Speculator, in tit. de ſucceſſione ab inteſtate, §. 1. verſi. nunc de naturalium, Ioannes Andreas in rubr. qui filii ſint legitimi, in additione ad Speculat. in principio, Abb. in cap. per venerabilem, qui filii ſint legit. Ioannes Baptiſta de Sancto Severino in authent. ſi qua illuſtris, C. ad Orfician. in principio, Bald. in l. fin. C. de naturalibus lib. Nicolaus Vbaldis in tract. de ſucceſſione ab inteſtato, col. 2. verb. ſecundum membrum, Ang. in §. fin. Inſt. de nuptiis, Prepoſ. in c. lator. qui filii ſint legitimi. Stephanus Bertrandus conſ. 26. n. 5.* Unde filii, quos iſti domini quotidie ſuſcipiunt ex ſervitricibus ſuis, ſunt ſpurii, *Bal. in l. eam quam, C de fideicommiſſ. Alberic. de Roſatis in rubri. C. de naturalibus liberis.* Vide Oldradi conſil. 196. ubi in nobili, qui cognoverat pauperculam mulierem, quæ ſolebat portare aquam de fonte in domum nobilis, & conducebat operas ſuas ad menſes, & vivebat de laboribus manuum ſuarum, concludit, quòd filius ex ea eſt ſpurius, & non naturalis. Unde in dubio præſumitur filius ſpurius, *Alciatus reg. 2. præſumpt. 5 ad fin.* Nec obſtat *l. ſi quis ingenuam ff de captiv. & poſtlim. reverſ.* quia verè & neceſſariò intelligendum ibi eſt ſervā illam fuiſſe retentā domi pro concubina, poſtquam filium ex eadē genitum vocat naturalē Juriſconſultus, idq; ex fundata juris ratione neceſſariò intelligendū eſt: *ita tenet Aretin. conſ. 48. & Baptiſta de Sancto Severino in d. l. ſi qua illuſtris, paulò poſt principium, contra glo. in d. l. ſi quis ingenuam,* quæ non eſt vera, & ita intelligit Alciatus *d. præſump ad fin.*

E 3 Hæc

Digitized by Google

Hæc de jure civili, & noſtro jure partitatum recepta erant. Jure autem canonū filius naturalis dicitur, qui olim ſpurius dicebatur, ſcilicet ille, qui natus eſt ex ſoluto & ſoluta, inter quos matrimonium contrahi poſſit. *c. innotuit, de electione, cap. tanta qui filii ſint legitimi*, quod de generali conſuetudine receptum eſt in terris imperii. *Abb. in c. per venerabilem qui filii ſint legit.* & ita fuiſſe judicatum in Senatu Pintiano aſſerit Suarez noſter *in l. 5. tit. 6. foro legum, lib. 3.* quæ canonum deciſio jure novo Hiſpaniæ recepta eſt *in l. 11. Tauri.* Ob idq; immutato hodie *in cap.* immutabitur præſumptio, & ſtante *d. l. 11 Tauri.* hodie quilibet præſumetur naturalis, non verò ſpurius, quia naturalis eſt hodie ex ſoluto & ſoluta, inter quos matrimonium licet, omnes autem naſcimur ſoluti & ſolutæ, & qualitates cum quibus naſcimur perpetuò præſumuntur. *gloſſ. communiter recepta & elegantiſſima in c. ſi fortè, de electione, lib. 6.* & ſecundum hoc jus intelligendus eſt D. Didacus de Covar. *d. §. 3. in princ. n. 1 cap. 8. part. 2. de ſponſalibus*, ubi ait, potius quenquam eſſe præſumendum naturalem, quam legitimum: *& authentica ex complexu*, procedit in his noſtris ſpuriis, quos nos Baſtardos dicimus, conceptos ab his, in-
* ter quos matrimonium conſtare non poterat. * Et quamvis dixerimus omnes ex ſoluto & ſoluta præſumi eſſe genitos, lex tamen noſtra Taurina 11. *quæ eſt l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopilat.* requirit recognitionem, quæ tota pertinet ad factum. Unde in Hiſpania nemo præſumitur naturalis, quia debet probari recognitio quæ conſiſtit in facto. *Vide copioſius in tract. noſtro de Hiſpan. nobilitate & exempt. glo. 20. num. 28.* de hac recognitione, & de præſumptione hac pro naturali, quantum jure civili, canonico & regio ſit admittenda. Si tamen is naturalis actor ſit, & eum eſſe naturalem, & fundamentum actionis jure credo quod probare illud debet, vel ſi ſit reus, & ſibi reſiſtat jus, *Angelus per text. ibi in l. liber. ff. de his qui not. infam. Roland à Valle conſ. 32. n. 14. lib. 3.* Unde ad nobilitatem ſive reus, ſive actor, probat Tellius *in l. 11. Tauri.* At verò in aliis cauſis ſi ſit reus & poſſeſſor, nec poſſideat contra juris præſumptionem, tunc pro ipſo eſt præſumptio, *refert Tellius d. l. 11. n. 3. & Menoch. de arbit. jud. lib. 2. centu. 2. caſu 194. n. 32. Mantica de conject. lib. 6. c. 11. n. 33.* Idemq; in dubio exiſtimandum eſt, & ita intelligi debent quæ tradunt Alciat. *regul. 2.*
* *præſump 5. n. 8.* Menchaca *illuſt. quæſt. 85. n. 10. 14. & 15* *

22 Immò ſi rectè inſpiciamus, hi omnes ſive naturales, ſive ſpurii ſint, nihil refert, cùm legitimi ex legitimis nuptiis procreati non ſint. Verè non ſunt juxta naturæ leges procreati: nam licet maris & fœminæ conjunctio & procreatio liberorum de jure naturali ſit, in nobis tamen perfectiſſimū eſt hoc jus naturale, multoq; nobilius quàm in cæteris animantibus, illa enim promiſcuè conjunguntur, nos jure ipſo naturæ, nullam hujuſmodi conjunctionem admittimus, immò nec admittit in nobis natura quicquam, quod turpitudinem ſecum habeat conjunctam. Bonum enim amat, nihilque vult quod à bono & honeſto decedat, ideoq; in conjunctione maris & fœminæ honeſtatem & bonitatem invenit, ne ipſamet natura, quæ procreationem invenit, rei turpis repertiretur inventrix, cujus leges & jura honeſtiſſima & optima eſſe oportuit. Unde in nobis procreatio illa ſolum liberorum ſecundum naturam eſt, quæ procedit ex juſtis nuptiis, & vero matrimonio. Licet enim nuptiarum ſolennia jus civile invenerit, naturale tamen habent nuptiæ jus, cui innituntur, non enim vaga, & libera, aut potiùs
23 effrenata libido & procreatio liberorum de jure naturali procedit, ſed illa tantùm, quæ matrimonio conjungitur. Vaga enim & libera procreatio liberorum, ſine lege, ſi-
24 ne honeſtate, abſq; matrimonio, quam nos ſimplicem fornicationem dicimus, contra natu-

naturam eſt, & nati ex ea contra naturæ leges nati cenſendi ſunt, ita & rectè ſentiunt viri doctiſſimi & clariſſimi nominis, Tho. 2. 2. *qu.154.art.4.& in 4. ſententiarum diſt. 33. q.1.art.3.* eleganter Lactantius Firmianus *lib. 6. c.3.* Alfonſus de Caſtro Hiſpanus inter ſacros Oratores ætate ſua celebertimus, *lib. de hæreſibus, dictione coitus.* D. Didacus de Covarru. *in 4. part. 1 cap n.8.* qui reprehendit & meritò Bartolum, *in l penult ff. de concubinis,* & Alexand. *in l. ex facto, § ſi quis rogatus, n.13. ff ad Trebellianum,* qui aſſerebant contra rationem, de qua egimus, ſimplicem concubinatum jure naturali legitimum coitum eſſe, ad differentiam adulterii, & inceſtus, ſed re vera licet in adulterio, inceſtu, cõcubinatu & nefario crimine magis & minus naturæ jura violentur, ſolùm de exceſſu eſt quæſtio. Omnes autem hi coitus naturæ jura lædunt, & ferino more concipiuntur, ſi qui ex hujuſmodi conjunctione naſcuntur, quæ aberret à matrimonio, quo fit, ut Solonis illa lex, quam in Chriſtiana ac benè conſtituta republica minimè recipiendã ait D. Didacus Covar. *de ſponſalib. par.2.c.8. §.6.n.5.* quam refert Plutarchus *in vita Solonis,* ut ſcilicet geniti ex meretricibus parentes alere non teneantur, non multum diſtat à naturæ legibus, cùm in his non ſint vincula ulla naturalia, quæ natura ipſa, immò ipſe naturæ autor perfectiſſima eſſe voluit. Nec enim vagam & liberam voluit eſſe mortalibus maris & fœminæ conjunctionem, ſed honeſtam, ut æqui bonitate ſplenderet ſua. Nulla autem eſt in meretricia conjunctione honeſtas, ob idq; non immeritò recepta Romanis Solonis lex fuit, & in duodecim tabulis repoſita; nec multum diverſa eſt *à l.fin.tit.14.par.4.in fi.* quinimmò vincunt hi coitus ferinas & pecudum conjunctiones, cùm in feris reperiamus aliquot hujus naturalis honeſtatis veſtigia, in columbis, & turturibus, *& d.l.1. §. hujus ſtudii, verſic. jus naturale.* non qualemcumq; coitum naturalem dicit, ſed quod honeſtatem habet conjunctam, quæ in ſolo matrimonio reperitur divinitus inſtituto. Deus naturæ autor voluit hanc eſſe naturalem maris & fœminæ conjunctionem, idq; ſtatim initio naſcentis hominis, eas leges indidit.

Ex quibus *ad authentica ex complexu* facilis eſt reſponſio; ideò ibi negata alimen- 25
ta, quia deficit proles naturalis, & ſecundum leges naturæ ſuſcepta, idq; etiam reſpondebimus *ad l.5.tit.19.par.4.* Quod ut magis & fortius tibi perſuadeas, revocabis in mentem nobilitatem parentis non ſolùm non deſcendere in ſpurios, verùm neq; in naturales, in quibus minus læſas leges naturæ arbitrari ſumus, *tenent quos ſuprà citavimus de ſpuriis, & C. fuentes in l.2. Tauri,* licet in hoc jus noſtrum Hiſpaniæ, *l.1.tit.2 par.7. & l.fin. tit.22.lib 4. foro leg.* naturalibus tribuerint nobilitatem parentis; cùm verò ea jura fuerint ante leges Tauri, quibus immutatum eſt jus illud, meritò dubitari poteſt, an quos hodie vocamus naturales filios, qui non ſunt procreati ex concubina unica, & in domo retenta publicè, de quibus lex fori, & partitarũ intelligebat, ſint nobiles nobilitate parentum, quod dubium magis auget *l.fin.tit.14.par.4. & l.3 tit.15. ead. partita,* & an nobilitas conceſſa à lege olim illo caſu, concedenda ſit hodie, hoc novo caſu. Quicquid ſit in hoc Senatu lex partitæ recipitur in naturali filio ex diſpoſitione *l.2. Tauri.* audio idem obſervari Pintiano in Senatu.

* De filiis naturalibus multa diximus in tractatu noſtro *de Hiſpanorum nobilit. & exempt. gloſſ.20.* & de naturali legitimato, quòd ex ſola legitimatione non fit nobilis, diximus latè *gloſſ. 21. n.33. & ſequ. ubi explicavimus verba l.20.tit.2.lib.1. Recopilat. vide ibi noviſſimè* Azebedo Doctor Hiſpanus *in l.20.tit.8.lib.5. recopilat. num.46. verbo (como en honras y preminencias)* movet eandem quæſtionem, an filius naturalis legitimatus ſit nobilis ſaltem quoad honores, etiamſi ſolvat tributa plebeja? & poſt diſputationem facit *

cit

Digitized by Google

cit tres concluſiones: at verò in tertia concluſione dicit unum mirabile, mihi & doctis inauditum, ſcilicet, quòd filius naturalis plebei poſt legitimationem ſit nobilis quoad honores, ignobilis quoad tributa, quod eſt monſtro ſimile, reperiri eum in duplici ſtatu, eoq; contrario, ex adductis à nobis *dict. gl. 11. num.* 78. & ſubdit Azebedo, quòd nos ſubterfugimus hanc quæſtionem, ſed ignoſcendum eſt homini, hæc ſua verba non ſubterfugienti, nos latè diximus *d. n. 33. & ſequent.* Ergò ex hujus ſcriptoris ſenſu, hic filius naturalis, aliàs plebeius, ſolvet tributa plebea, cum plebeis, ſed geret officia nobilium cum nobilibus, nec ex conſuetudine recipiet hoſpites, nec commeatum præſtabit, vulgò fonſado, ò fon ſadera, provocabit ad ſingulare certamen, nobilem, & provocabitur à nobili, vulgo aſiara y de ſaſiara, præſtabit & accipiet homagium, vulgo dara y tomara pleyto menage, efficiet ſtatum nobilē cum nobilibus: quæ ſunt mirabilia, & miror qua ratione alleget Didacum *in quarto part. 2 c. 8. §. 10. n. 4. & d l. 10. & l. 12.* & neſcio quas ſchedulas jam diu emortuas, poſt leges noviter compilatas: Tu lector cave, *& vide dict. gloſſ. 21. n. 33. & ſequen. ubi videbis elegantem rationem dubitandi, ad d. l. 20. tit. 2. lib. 2. Recop. qua eſt eadem cum l 10. tit. 8. lib. 5,* & quid tibi tenendum eſt.*

26 De exhæredatis alia autem ratio eſt, qui facit contra leges naturæ, parentem laceſſendo, æquiſſimum eſt, ut naturæ quoque legibus deſtituatur, *l. 6. tit 9 part.* 4. filii enim parentes veluti rem ſacroſanctam colere debent & venerari. Sunt enim filiis veluti Deus alter, ut hoc verbo utar. Cicero *pro Gneo Plantio*: Nam meo judicio pietas fundamentum eſt omnium virtutum, quem veretur ut Deum; nec enim multò ſecus parens liberis. Rurſum quod adducitur, non deberi alimenta, ſi filius habeat unde ſe alat, illud ex eo eſt; quia ceſſat obligatio naturalis, quo caſu ius civile adimere potuit. *ita tenet Ludovicus Molina, d. cap. 1. lib. 2. num. 23. & dicemus inferius.* Debentur igitur alimenta legitimis jure naturæ, nec quicquam differt inſtinctus naturæ à jure naturæ.

27 Hodie verò *noſtra lege* 10. Tauri ſtatutum eſt, ut ſi filios legitimos, quos verè naturales vocamus, pater habeat, quamvis velit naturalibus vel ſpuriis ultra quintam partem bonorum relinquere, non poſſit. Habent enim neceſſariò legitimi legitimā, alii quintum, ut aſſem utrique expleant, ſi leg timos non habeat, relinquere naturalibus pater vel totum aſſem poteſt. Spuriis certè non poteſt ultra quintum. Incapaces enim ſunt ejus, quod quintum excedit, *d l.* 10. Tauri, quæ magis tribuit naturalibus, quàm ſpuriis, quia minus in eorum procreatione læditur jus naturæ, utroſq; autem reſpectu legitimorum tanquam prolem contra naturam odio proſequitur. Ideò veriſſimum eſt, contra Anton. Gomez, poſſe in eo quod ipſi datur gravari vel reſtitutione, vel ſubmiſſione; multum enim differunt à legitimis quibus debetur legitima, ita judicatum vidi, *vide infrà, num.* 54.

28 Ob idq; cum quæritur, an ſi quintum non ſit ſatis ad alendum ſpurium, ſupplenda ſint alimenta ultra quintam partem bonorum ſtante *d l.* 10. in quo partem affirmativam tenet Gregorius Lopez *in l. 8. tit. 13. partita. 6. verbo, Meneſter.* Rodericus Suarez *in l. 1. tit. 6. lib. 3. Porrò leg. verſic. notandum eſt igitur,* Covarruvias *de Sponſalib. 2. part. cap.* 8. §. 6. n. 8. Palacios Rub. *in Repetitio. Rubrica,* §. 24. *n.* 17. licet contra hos omnes teneat Tellus Fernandez *in d. l.* 10 *n.* 3. Et movetur ipſe, primùm quia alimenta, ut ipſe ait, non debentur jure naturæ, ſed inſtinctu naturæ, quod latè nobis diſputatum eſt. Tum quia, etiamſi debeantur de jure naturæ, iſtud jus naturæ licet tolli omninò non poſſit, taxari

taxari tamen poteſt, & *i d.l.* 10. taxata reperiuntur alimenta, & redacta ad quintam
partem bonorum: ſed contra Tellum eſt, quia lex Tauri voluit alimenta poſſe relin-
qui ſpuriis. Ut autem lex illa utiliter conſtituatur, intelligendum eſt legem præſum-
pſiſſe, quintum quidem ſufficere ad alimenta, quod ſi nõ ſufficiat ad alendum, meritò
diti poſſe ſuppleri debere, quia aliâs lex loquens de alimentis, intelligeretur in non a-
limentis. Tu dic, quòd in naturalibus & ſpuriis, ſi habeant legitimos fratres, ſuppleri
alimenta non poſſint, *ita tenet Gregorius Lopez in l.8. tit.13 part. 6. verbo, Meneſter*, immò
ſi plures legitimi ſint quàm quinque, minuendum eſt quintum, *ex his quæ diximus n. 9.*
Si non ſint legitimi, certè licet lex decima taxaverit alimenta ad quintum, cùm tamen
quintum non ſufficiat, ſi cõſtet de voluntate alimenta relinquere volentis, ultra quin-
tum ſupplenda ſunt, quia non ſunt alimenta, quibus conſervare vitam non poſſit, *Lu-
dovicus Molina lib. 2. c.15 n.53.* Si verò pater filios habeat legitimos, vel non habeat. certè
compelli non poteſt, ut ultra quintum præſter, immò ſi filius naturalis agat vel ſpurius
pater ſatisfaciet qui alimenta præſtiterit ſecundum vitæ neceſſitatem, quia debentur
commiſeratione naturali. legitimis verò jure fortiſſimo naturæ, ideò pro modo facul-
tatum, *de quo inferius, vide tamen Antonium Corduba de Lara in l si quis à liberis. §. idem re-
ſcripſit, n.59. & ſequentib.* * Hanc diſtinctionem nobis non relatis ſecutus eſt Gutierrez *
lib. 2. pract. quæſt. 109 per totam. * *

Quæ jura cùm de parentibus loquantur, *ut in d.l.2. tit.19 partita* 4. meritò exten- 29
duntur etiam ad matrem, idq; intra triennium duntaxat, *quod tenet gloſ. in l nec filiũ. C. de
patria poteſtate, verbo, trimo, ubi text. ibi. & remedium alimentorũ majori trimo. Bart. in tract.
de aliment. n. 13. gloſ. & Abb. n. 9. in cap. cum haberet de eo qui duxit in matrim. quam polluit
per adult. gloſſ. in l. alimenta, C. de nego geſt glo. in l.1. verſi. & ex tempore, ff. ubi pupillus educari
valeat, latè Ripa in l.1 ff. ſolut. mat. Grego. Lop in l 3 tit.19 par. 4. Molina ubi ſup. par. 1. lib. 2. c.
15 n. 2. eſt nobis l. 3. tit. 19. par. 4. No areſcer, è criar deuen las madres à ſus fijos que fueren meno-
res de tres annos, è los pados a los que fueren mayores deſta edad.* Quæ quidem aſſertio ex eo 30
deſcendit, quòd jure naturæ mater pietatis officio tenetur lactare filium. *gloſ. & Abbas
d. n. 8. in c. cum haberet ſuprà. textus in cap. ab ejus, 5. diſtinctione*, ubi Auguſtini hæc verba
referuntur, *prava autem conſuetudo in conjugatorũ moribus irrepſit, ut filios ſuos quos gignunt,
nutrire mulieres contemnant, eosq; ad nutriendum aliis mulieribus tradunt. Quod videlicet ex
ſola carnis incontinentia videtur fuiſſe inventum, quia dum ſe continere nolunt, deſpiciunt la-
ctare quos genuerunt.* * *

* *Vide Tiraquel. de nobilitate, cap. 10. n. 78 & ſequent* * Præpoſitus Alexandrinus *
ibi adducit cauſam, quia nihil magis nutriat infantem recens natum, quàm maternum
lac, ex philoſophorum ſententia, quos ipſe non adducit, expreſsè tamen id fatetur Pli-
nius naturalis Hiſtoriæ author, *lib. 28. c. 9.* elegans de hac ipſa re Phavorini Philoſophi
apud Gellium Oratio, *Noct. Atticar. lib.* 12. *c.* 1. ubi ſolertiam naturæ admiratur, quæ
poſtquam ſanguine illo opifice penetralibus ſuis totum corpus hominis effinxit, ad-
ventante jam partus tempore in ſuperas partes ſanguinem illum profert, qui ad foven-
da vitæ atque lucis rudimenta præſto eſt, & recens natis notum & familiarem victum
ſeſe offert, quamobrem non fruſtra creditum putat, ſicuti valer ad fingendas animi at-
que corporis ſimilitudines vis, & natura ſeminis, non ſecus ad eandem rem lactis inge-
nia valere, nec in hominibus id ſolùm, ſed in pecudibus ait animadverſum: nam ſi oviũ
inquit lacte hædi, aut caprarũ agni alerentur, conſtat fermè in his lanam duriorem, in

illis pilos gigni teneriores. Hæc & alia multa ibi Philoſophus ille multa. *Macrob. lib. 5. Saturnal. c. 11. multa Tiraquel in l. ſi unquam. C. de revocand. donat. n. 173. Melius in tract. de Nobilit. c. 20. n. 76. alios citat D. Didacus Covar. de Sponſalib. 2. part. c. 8. §. 6. num. 13.* ut ex his colligere poſſis, quam pulchrè faciant matres, quæ fontes illos lacteos quæſitis medicamentis obturant, impiæ, efferæ, aſperæ, & immites, & in nulla alia re, quam in oblectamentis & voluptatibus matres.

31 Quod tamē intellige, ut mater triennio lactare debeat filium, & nutrire officio quodam pietatis, *juxta ea quæ tradunt Bart. dict. tractat. de alimentis, & Bald. in dict. l. alimenta, Cod. de negot. geſt. Præpoſitus in d. cap. ab ejus, & Gregor. Lopez ubi ſupra, & alios quos adduximus*, ſcilicet niſi mater ſit nobilis, & magna domina, nec deceat ipſam pollui his ſordibus, quibus polluuntur iſtæ infantium conductitiæ nutrices, *Præpoſ. ubi ſuprà.* Quod quidem nec authoritatem, nec rationem habet ullam. Ipſam enim Reginam Hiſpaṅæ, qua nihil majus videt Oriens & Occidens Sol, filios ſuos nutrire decet, idq; obſervata ratione naturæ, quæ reginis, & reliquis communis eſt. Illa verò honeſtior exceptio eſt, ſi mater ſit pauper, quæ ſibi quæſitura ſit alimenta. Ordine enim charitatis prius ſibi conſulere debet mater, quam filio. Unde dicit Baldus *in d. l. alimenta,* quòd iſtæ fantechæ contra legem, qua nutrire tenentur triennio filios, propter paupertatem, qua coguntur ſibi alimenta quærere, poſſunt filium ſcholaſtico etiam intra triennium reddece, quod dictum Baldi egregium eſt, & quotidie verſatur in noſtro Senatu, quo tota die commeant pauperculæ mulieres ab his, ex quibus filios ſuſtulerunt, alimenta poſtulantes præſtita parvulis etiam intra triennium, quibus jam ſemel ac bis ſuccurſum eſt ex dicta deciſione Baldi: facit quod reſolvit Abbas *in dict. cap. cum haberet*, de ſpuriis enutritis, etiamſi mater locuples ſit, *quem ſequitur Gregorius Lopez in dict. l. 3. verſicul. De tres annos, ad finem*, ita ut regula de matre omninò in ſpuriis locum non habeat, ex qua hodie indiſtinctè à ſacerdotibus exigere alimenta poſſunt mulierculæ & nutriees.

32 Ulterius nota, quòd illa regula, ſcilicet, quòd mater omninò teneatur alere intra triennium, neceſſitatem non inducit. Admittit enim arbitrium, *de quo Bartol. in l. ſi quis, §. ſi mater. ff. de lib. agnoſcend.* ut ſcilicet etiamſi ipſa velit, & teneatur alere intra triennium, ſi tamen infanti nutriendo utile ſit apud ipſam non ali, alio traducatur judicis arbitrio, *l. 5. ff. ubi pupil. educ. deb. l. 1. ff. eod.* ibi, & ſolet ex perſona, & ex conditione, & ex tempore ſtatuere ubi potius alendus ſit, *l. 1. C. eod.* ibi. *Quando autem inter eam & cognatos & tutores ſuborta fuerit dubitatio aditus præſes provinciæ inſpecta qualitate perſonarum & conjunctione perpendet, ubi puer educari debeat, l. 19. tit. 16. par. 6.* ibi. *Pero ſi tuvieſſe madre que fueſſe muger de buena fama, bien la puede dar el fijo que lo crie, è ella pue de lo tener mientras mantuviere viudez è non caſare, mas luego que caſare, &c.* Unde ſi vidua intra luctus tempora turpiter ſe gerat, etiam ſi velit alere filium, auferretur ipſi, & aliis tradetur. Tutius enim eſt de ſuo infantem ali ſecutè, quàm apud turpem matrem eum vitæ periculo permanere; *ad hæc faciunt d. l. 3. tit. 19. par. 4. & l. lex quæ tutores. ff. de adminiſtrat. tutorum, facit quod tradit Greg. Lop. in d. l. 3. de divortio facto inter virum & uxorem, penes quem remanebunt filii, vide apud ipſum, nihil pertinet ad noſtrum inſtitutum.*

33 Nec hæc neceſſitas alendi reſtringenda eſt ſolum ad ipſos parentes, qui procrearunt, quamvis in ipſis naturalis illa ratio fortiſſima eſſe videatur, ſed ad avos proavosque, & cæteros virilis ſexus parentes extendenda eſt, quin à matre ad cæteros majores

per

Digitized by Google

per illum fœmineum ſexum infantem contingentes, neceſſitatem illam alendi deducimus & dilatamus, quoniam hos quoque ipſa ratio naturalis invenit procreationis infantis authores proximos eos quidem, *ita Vlpianus in d.l ſi quis à liberis, ff. de lib. agnoſ. Vtrum autem (inquit) tantùm patrem avúmve paternum, preavúmve paterni avi, patrem, cæteroſq; virilis ſexus parentes, an verò etiam matrem cæteroſq; parentes per illum ſexum contingentes cogamur alere videndum eſt, & magis eſt utrobiq; ſe judex interponat, quorundam neceſſitatibus faciliùs ſuccurſurus, quorundam ægritudini, & cum ex æquitate hæc res deſcendat, charitateq; ſanguinis ſingulorum deſideria perpendere judicem oportet.* Hæc Ulpianus: text. egregius *in auth. ut liceat matri & aviæ, §. illud,* ibi, *Quod autem de alenda matre, & filiis indigentibus definivimus, hoc quoq; in omnibus aſcendentibus, deſcendentibuſq; perſonis, utriuſq; naturæ valere præcipimus,* quod refertur *in auth ſi pater, C. de divortio fact.* in quo tamen id obſervandum eſt, ut non omnes confusè quidem alere teneantur, ſed pater in primis, mater verò deinde illo triennio, quod ſi hi egeát, avi proavivé paterni alant, in ſubſidium verò requirendi ſunt materni; ita definiit Marcellus *in l. quemadmodum, ff. de lib. agnoſ. Non quemadmodum (inquit ille) maſculorum liberorum noſtrorum liberi ad onus noſtrum pertinent, ita & in fœminis eſt, nam manifeſtum eſt id quod filia parit, non avo ſed patri ſuo eſſe oneri, niſi pater aut non ſit ſuperſtes, aut egens ſit. Hunc ordinem agnovit Greg. Lopez. in l. 2. tit. 19 part. 4. verſi Padres.*

Quin & ipſe frater ditior fratres inopes alere tenetur, ipſaſq; ſorores, *l. mutus, ff.* 14
de jure dotum. ibi, Manente inquit Paulus matrimonio, nõ perditur æ uxori ob has cauſas dos reddi poteſt, ut ſe ſuoſq; alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium vel in inſulam relegato parenti præſtet alimoniam, aut egentem virum, fratrem, ſororémve ſuſtineat, *l. quamvis, ff. ſolut. mat.* ubi idem Paulus ait, quamvis mulier non in hoc recipiat conſtaute matrimonio dotem, ut æs alienum ſolvat, aut prædia idonea emat, ſed ut liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut parentibus cõſuleret, vel ut eos ex hoſtibus redimat, quia juſta & honeſta cauſa eſt, non videtur malè accipere, *l. tutor ſecundum dignitatem, §. fin ff. de adminiſt tutor. Aliud eſt,* inquit Cajus, *ſi matri fortè aut ſorori pupilli tutor ea quæ ad victum neceſſaria ſunt præſtiterit, cum ſemetipſas ſuſtinere non poſſent, nam ratum id habendum eſt, nec enim eadem cauſa eſt, ejus quod in eam rem impenditur, & quod muneris legatorúmve nomine irrogatur.* l. qui filiũ, ff. ubi pupillus educari vel morari debeat. *Exiſtimo* inquit Julianus, *& ſi citra magiſtratuum decretum tutor ſororem pupilli ſui aluerit, & liberalibus artibus inſtituerit, cum hoc ei aliter contingere nõ poſſet, nihil eo nomine tutelæ judicio, pupillo, aut ſubſtitutis pupilli præſtare debere,* ubi gl. verſi. aliter, l. 1. § ſed nõnullos, ff. de tutel & rationib. diſtr. *Sed nonnullos caſus poſſe exiſtere* (inquit Ulpianus) *quibus ſine reprehenſione tutor autor ſit pupillo ad diminuendum decreto ſcilicet interveniente, veluti ſi matri aut ſorori, quæ aliter ſe tueri non poſſunt, alimenta tutor præſtiterit, tenet gloſſ. & Bart. in d. l ſi quis à liberis, in pr. Sali. in l 1. C. de alend liberis. Ioan. de Imol. in l. 1. ff. ſol. mat.*

Quin & illud videbatur dicendum, fratrem debere fratris & ſororis filios alere, 35
cum eadem ferè ratio reperiatur, efficiente civili & legitima repræſentatione fratrem & ejus filium unam & eandem perſonam, tum etiam quia fratrum nomine filii fratrum intelliguntur, § *cum filius, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. deferuntur, c. quæritur* 22. *q.* 2. ubi ſoror enim dicitur quia filia fratris erat. Sed verius & receptius eſt non teneri fratrem filios fratris alere; nullibi enim ſcriptum eſt, idq; poſt Angel. & Alexan. & Ripam, Imolam *in l. 1. ff. ſol. mat.* tenet Afflict. *in conſtit. Reg. Sicil. lib.* 3. *rub.* 68. *n.* 14. Emanuel

Coſta, ſuo tempore juriſperitorum omnium juriſprudentiſſimus, olim præceptor meus *lib. 2 Selectarum interpret. c. 20. n. 2.* a quo ſæpè ea reddebatur ratio, quòd nulla lege id reperiretur deciſum, præterea leges naturæ jam in tranſverſum euntes debilitari & degenerare multum a fratribus, ad fratrum filios. *Poſtremò hanc tenent Ludovicus Molina de Primogeniis Hiſpanis, lib. 2. part 1 c 15 n 67. ubi pro c. frater. 22 quæſt. legendum eſt, cap. quaritur. & n 58. ubi allegatur l. 11. § ſed nonnullos, ff de lib agnoſc. legendum eſt, de tutelis & rationib. diſtrah ff & n. 70. pro l. 8 tit. 3 part. 6. legendum puto, tit. 13.*

36 Frater quoq; ſacerdos tenetur alere ſororem inopem, *Antonius & Abb. in c. pervenit, de arbitris*, quod de redditibus Eccleſiæ ſalva conſcientia poſſe fieri *tenet ibidem Abbas.* Dominus enim fructuum eſt, & dummodo abſit abuſus, de eiſdem tanquam de patrimonio diſponere poteſt; *Ægidius de Bellamera in c. venerabilis. de exceptionib. n. 46. & ſeq Soto de juſt & jure. lib. 10. q 4. art. 3. Covar. in c. cum in officiis, de teſtam. n. 3. Prapoſitus Alex. in c 1. 44. diſtinct. poſt Divum Thom. in 2 2 q 185. art. 7.* cui opinioni proximè accedit illa opinio Zabarellæ Cardinalis *in Clemen. quia contingit, de religioſis domibus, & in Clemen. Gratia de reſcriptis,* ubi licet clericum dominum non faciat, ſed adminiſtratorem, liberam tamen adminiſtrationem relinquit, licet de abuſu teneri dicat, de quibus duabus opinionibus contra Archidiaconum, qui tertiam aliam opinionem tenebat nimis rigoroſam, vide elegantiſſimè Dominum Franciſcum Sarmiento *in ſuo docto & eleganti tracta. de red litib. Eccleſiaſt. part. 2 per totum.* Hæc enim ſolum ad noſtrum inſtitutum pertinent.

37 At verò inter has obligationes matris & patris, & fratris erga filios, ſorores, & fratres, aliquod diſcrimen reperitur ex fortiori vel debiliori neceſſitate & obligatione, quæ in his reperitur. Hæc autem cùm fortiſſima ſit in patre & matre, eo quo diximus modo, poſtea avi, & proavi, quos omnes tanquam authores generis & procreationis natura agnoſcit, hi ex hac naturali & fortiſſima neceſſitate cogantur non qualiacunque alimenta præſtare, ſcilicet quæ duntaxat neceſſaria ſunt ad vitam conſervandam, ſed alimenta pro ſua dignitate præſtabunt, & pro modo facultatum, *l. ſi quis à liberis. §. ſi vel parens, verſic l. legatis, ff. de aliment lega. Legatis alimentis, inquit Iabolenus, cibaria & veſtitus. & habitatio debebitur, quia ſine his ali corpus non poteſt, l. verbo victus, ff. de verbor. ſignif l quos nos eod.* verbum, *vivere,* inquit Paulus, *quidam putant ad cibum pertinere, ſed Ofilius ad Atticum ait, his verbis & veſtimenta. & ſtramenta contineri, ſine his enim vivere neminem poſſe, & ne in ambiguo laborandum ſit, ſive quis educandus ſit, ſive ſint ſibi alimenta prabenda, ſive victus preſtandus, omnia hac aquata ſunt, ut ad victum neceſſaria praſtentur, l. fin. ff. de aliment. legat. Rogatus es* (inquit Labeo) *ut quendam educes, ad victum neceſſaria ei praſtare cogendus es, cur plenius eſt rogo alimentorum legatum, ubi dictum eſt, & veſtiarium, & habitationem contineri, immò ambo exaquata ſunt.* Ex quibus conſtat, victum, veſtitum &

38 habitationem contineri verbo alimentorum. Ex hoc autem Labeonis reſponſo, videbatur plenius legatum alimentorum eſſe, utpote quod non victum ſolùm, ſed veſtitum & habitationem contineat, quod apertè pugnare videtur cum *l. cum hi, §. qui tranſigit, ff. de tranſactionib. Qui tranſigit*, inquit Ulpianus, *de alimentis, non videbitur, neq; de habitatione, nec de veſtiariis tranſegiſſe, cùm Divus Marcus etiam ſpecialiter de iſtis tranſigi voluerit,* quod in eodem § proſequitur. Ex quo reſponſo vides apertè, alimentorum nomine nec veſtitum, nec habitationem cōtineri. Sed breviter recepta ſententia eſt, ut propter odium tranſactionis ſuper alimentis, quo caſu tranſactio liceat, ſtrictiſſima fiat alimento-

mentorum interpretatio, ut id quod nominis etymo, de propria ſignificatione conti-
netur, id nomine alimentorum intelligamus, ſcilicet quod revera alit, non cæte-
ra. Habitatio enim & veſtis verè nou alunt, licet ad alendum utilia ſint, cibus autem
alit, *ex d. §. verbum vivere, l quos nos,* ideoq; ſolus cibus in tranſactione continebitur. At
verò ubi agitur de alimentis præſtandis, non auferendis, latior interpretatio fit, ut o-
mnia hæc contineantur, & tunc victus, educatio, & alimenta exequantur, *ex d. l. fin. & d.
l legatis. & d l. verbo victus, & d. § vivere,* & ita reſolvit Jaſon poſt reliquos *in d. §. qui tran-
ſigit. nu. 1 ver. in ea gl.* ubi infert poſt Bartolum de legato alimentorum relicto uxori, vel
de tranſactione inter hæredes & uxorem ſuper legato alimentorum, *idem Bart. tract.
de alimen. num. 1. & 2.* deniq; nobis eſt *l. 8 tit. 13. part. 6.* ibi, *Entonces los herederos del ſon te-
nudos de le dar lo que fuere meneſter para ſu gouierno, è para ſu veſtir è calcar, ſegun aluedrio de
omes buenos.* Elegans tex. *in l. 2 tit. 19 part. 4. E la manera que deuen criar los padres ſus fijos, è
darles lo que les fuere meneſter, maguer no quieran es eſta, que les deuen dar que coman, è que be-
ban, que viſtan, è que calcen, è lugar don de moren.*

Quin quod cubile etiam & ſtragula convolutoria verbo alimentorũ continen-
tur, vulgò una cama, *d. l. quos nos,* ibi & ſtramenta, & veſtimenta continen. Sine his e-
nim vivere neminem poſſe *tenet Ang. & poſt eum Iaſon in d. §. qui tranſigit, num. 3. ad fin.*
Aulæa autem ſerica vel lanea præſtare non tenetur pater, cùm hæc ad ornatum domus,
non ad alimenta pertineant. Sine his enim egregiè veteres vivebant, nos autem eò de-
venimus, ut niſi parietes exquiſito luxu cooperiamus, egregiè vivere nos minimè pute- 40
mus. Inſanit humanum genus, & liberè ſibi, non dicam impudenter, regum & princi-
pum mores arripit, vix ad ſubeundas expenſas adverſæ valetudinis opes habemus, &
ornatis parietibus univerſum cenſum tribuimus. Optimè cum republica noſtra actum
eſſet, ſi lege lata his quoq; ſumptibus modus imponeretur. Hæc autem cùm invenerit
luxus, & regum opulentia, non neceſſitas, alimentorum nomine minimè cõtinentur,
gloſſ in d. l. quos nos, verſic. neminem ff de verb. ſignif ubi Alciatus poſt alios, l. in ſtrato. ff. eod.
ſtragula enim, *de quo verbo in d. l. in ſtrato,* ut Marc. Varro ait *de lingua Latina, lib. 4.*
quicquid ſternitur ſignificatur à ſternendo, unde pro veſte & pro aulæis & tapetibus 41
accipitur; item pro eo, quo dormientes cooperimur, unde dimanavit verbum illud La
tinis receptum: *ſtragula ſemper convoluta habeto,* quod urbanitatem continet, ut ſcili-
cet ſtragula lecti componamus excubantes, tametſi verius multò ſit hoc verbo com-
mendatam fuiſſe verecundiam, ut etiam in his, quibus cogimur, & compellimur neceſ-
ſitati naturæ ſatisfacere, verecundi ſimus, & ſtragula convoluta habeamus, *& ita tenet
Ang. & poſt eum Iaſ. in d. § qui tranſigit, nu. 3.*

Item & medicamenta ægrotanti debentur, & nomine victus & alimentorũ con- 42
tinentur, *Bart. in l ſi cum dotem. §. ſin autem in ſæviſſimo, ff. ſoluc. mat. num. 9. verſic. ult. ex
iſto, tenet Ang. & Iaſ. in d. § qui tranſigit, idem Bartol. in d. l. legatis, ff de alimentis legat. gloſſ.
Abb. & Canoniſtæ in c. cum haberet. de eo qui duxit in matrim quam polluit per adult. Domin. de
ſancto Gemin. in cap. omnino. 31. diſtinct. Anchoran. & Immol. in cap. ſi aliquem de prebendis.
in 6 text. elegantiſſimus, quem Bartol. dicit à nemine allegari, in l ſicut impendia. ff. de uſufruct.
Sicut impendia cibariorum* (inquit Cajus) *in ſervum, cujus uſusfructus ad aliquem pertinet,
ita & valetudinis impendia ad eum reſpicere natura manifeſtum eſt, quod autem dicitur de me
dicamentis parva vel magna quantitatis in hoc noſtro caſu, quibus* ſimpliciter alimenta de-
bentur, ſine quibus vivere non poſſumus, nõ curamus, ſive enim magna ſive parva ſint,

Google

omninò ſunt præſtanda, quia ad vitam neceſſaria ſunt; verbo autem victus intelligimus, quod ad vivendum neceſſarium eſt. Parvi autem & magni in alimentis inveſtigatio ſingularem conſiderationem habet in caſu *l. in rebus. §. poſſunt ff. commodat.* *Poſſunt inquit Cajus, juſtæ cauſæ eſſe, ex quibus cum eo qui commodaſſet agi deberet, veluti de impenſis in valetudinem ſervi factis, quæve poſt fugam requirendi reducendiq; ejus cauſa factæ eſſent: nam cibariorum impenſæ naturali ratione ad eum pertinent qui utendum accepiſſet, ſed id quod de impenſis valetudinis aut fugæ diximus, ad majores impenſas pertinere debet, modica autem impendia verius eſt, ut ſicuti cibariorum ad eundem pertineant.* Hæc Cajus, ubi majores impenſæ ad dominum, non ad eum cui commodatur, pertinent, cùm enim is, cui commodatur, rem recipiat ad commoditatem alimenta præſtabit reſpectu commoditatis, quæ autem commoditatis expenſæ rationem ſuperant, eæ ad dominum expectant. Commodaſti equum, ut Compoſtellam irem, Compoſtellam veni, ægrotavit equus, curavi, gravis morbus fuit, expenſæ rationem commoditatis ſuperant: proculdubio ea expenſa ad dominum pertinet, parva autem ad me; idem dicendum eſt in omni ſpecie, in qua alimenta debentur reſpectivè, ut in viro qui tenetur alere uxorem, ac ob id medicamenta præſtat.

44 Sed cùm hæc medicamenta debeantur reſpectivè, id eſt, ratione dotis, ſi morbus graviſſimus ſit, & maximæ impenſæ fiant in uxorem ægrotantem, quæ dotis uſuras excedant, eas quæ excedunt dotem computavit vir in dotem, quia licet teneatur alere, ac ſubinde mederi, id tamen eſt reſpectu dotis: & ita tradidit Paulus elegantiſſimè *in l. quod in uxorem ff. de negot. geſt. qui videndus*, & tenuit Baldus *ibidem num.* 3 qui exiſtimavit aliquando hanc expenſam medendi non pertinere ad maritum, & allegat Cynum. & Raynerium, denique quod reſolvit Palatius Rub. *in repet. c. per veſtras, poſt adnotationes ad text.* §. 1. *per totum, folio mihi* 85. & ita reſpectivè habetur ratio parvę & magnę quantitatis, quod addendum eſt ad explicationem eorum quæ tradit Antonius Cordubæ de Lara *in l. ſi quis à liberis §. ſi quis ex his, num* 26 *ff. de liberis agnoſcend.* In noſtro verò caſu ubi de alimentis filiis præſtandis à parentibus agimus, cum ſimpliciter debeantur, autore natura, & cogente lege, ſive magnæ, ſive parvæ quantitatis ſint, præſtari oportet, nec locum habet ſeparatio illa magnæ & parvæ quantitatis, *de qua Cajus in d. l. in rebus. §. poſſunt.*

45 Tandem hujuſmodi parentes præſtare quoq; tenentur expenſas pro diſciplina addiſcenda, ſi fortè filius velit ire ad ſcholam Salmantinam, in quo animadvertendum eſt, nos nihil agere de legato alimentorum, in quo veriſſimum eſt, non contineri, niſi ea quæ diximus, victum, ſcilicet veſtitum, habitationem, & medicamenta, *gloſſ. verò victus, in c. Epiſcopus. 10. q. 2. Decius in l. de alimentis, C. de tranſact. Bart. in tractat. de alimen. n.* 1. 5. & 6. deniq; in legato veniunt ea, quæ pertinent ad vitam tuendam; expenſa autem ad diſciplinam addiſcendam non continetur in legato alimentorum, *quod tenet Bart. d. tractat de aliment. num. 3. idem in d. l. legatis idem in l. de bonis. § penult ff ad Carbonian. poſt gl. ibi Iaſon in § quia tranſigit, num.* 4. pro quibus eſt text. *in d. l. legatis, ff de alimen. legat. Legatis alimentis, inquit Iabolenus, cibaria & veſtitus, & habitatio debebitur, quia ſine his ali corpus non poteſt, cætera quæ ad diſciplinam pertinent, legato non continentur.* In noſtro verò caſu, ubi obligatio alimentorum deſcendit à naturæ & legis diſpoſitione, non verò hominis, proculdubio hæ expenſæ veniunt quoque appellatione alimentorum, *l. bonis. §. qui pupillo, verſ. non ſolum, ff. de Carbonian. edicto. Non ſolum alimenta*, inquit Paulus, *præſtari*

ſtari debent pupillo, ſed & in ſtudia & cæteras neceſſarias expenſas debet impendi pro modo fa- 46
cultatum, quod & in tutore quoq; receptum eſt, l. cum plures § fin. ff. de adminiſt. tut. *Cum tu-*
tor, inquit Paulus, *non rebus duntaxat, ſed moribus pupillo proponatur, inprimis mercedes præ-*
ceptoribus non quantas minimas poterit, ſed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium
conſtituet. tex. in l. qui filium. ff. ubi pupil. educ. debeat, ibi, *Iuſſus et à magiſtratu alimenta pu-*
pillæ & mercedes ut liberalibus artibus inſtitueretur, pupillæ nomine præceptoribus dare, quæſi-
tum eſt, an tutelæ judicio conſequi poſſit, exiſtimo, & ſi citra magiſtratus decreta tutor ſororem 47
pupilli ſui aluerit, ut liberalibus artibus inſtitueret, nihil eo nomine tutelæ judicio pupillo, aut
ſubſtitutis pupilli præſtari debere, cum aliter ei contingere non poſſit, id eſt, cùm etiam, ſi magi-
ſtratum adierit, cogendus omnino eſſet, præſtare has impenſas, quæ diſciplinam irrogantur, addi-
ſcendam pueris, puellisq;.

Nec cùm hanc quæſtionem tractamus, id attingimus, an ſcilicet filius teneatur
conferre expenſas, quas pater ſecum fecit in ſtudiis. Aliud enim eſt an pater teneatur,
aliud an filius debeat conferre, cùm utrumque concurrere poſſit, & quòd pater tenea-
tur præſtare impenſas filio in ſcholis, & quòd filius teneatur conferre fratribus; rurſus
poteſt quidem fieri, ut pater teneatur præſtare, & filius minimè conferre, unde reſul-
tat perſpicuitas quæſtionis noſtræ, an ſcilicet ita inſtituendus ſit, ut eſt alendus, & ſicu-
ti alimenta neceſſaria filius non confert, ita nec expenſas, pro diſciplina addiſcenda.
Et licet Bart. *in d. tractat. de alimentis*, & Paul. & Jaſon, & reliqui, de quibus ſuprà, ita *ex d.*
l. bonis. § qui pupilla, & ex d. l. cum plures, § fin. & ex d. l. qui filium, id indiſtinctè colligant,
& tradant ſecurè, advertendum tamen eſt, quòd pater tenetur mercedes præceptori-
bus & magiſtris numerare, & filium erudire, non tamen majoribus facultatibus, jure
civili ſcilicet aut Pontificio, vel Theologia, vel medendi arte: ſed eò uſq; duntaxat, ut 48
filius diſcat Latinam linguam. Parum enim homo videri ſolet, qui humaniores diſci-
plinas nō novit, quantumvis reliquis majoribus diſciplinis eruditus & inſtructus eſſe
videatur: miſerrimi enim ingenii eſt, quæ rectè ſenſeris, non niſi barbarè promere, &
turpiter explicare. Unde hanc prærogativam uſurpavit ſibi in jure latina lingua, ut ex-
penſas in ea factas pater teneatur præſtare, & filius minimè conferre; atque id quod
de latina lingua dicimus, de humanioribus ſtudiis intelligimus, ſine quibus hodie
nullus ſatis peritus & doctus eſt, idemque de Græca lingua, quæ ingenuis hominibus
poſt Latinam apprimè neceſſaria eſt, & doctiſſimo cuique ornamentum ſplendidiſſi-
mum. Exiſtimo ergò in hoc habendam eſſe rationem perſonarum & patrimonii, id-
que arbitrio judicis definiendum eſſe, ita ut omninò hæc impendenda ſint nobili pa-
renti; quæ filius in his conſumpſerit, has minimè collaturus expenſas, tenet Bartol.
in l. bonis, § non ſolum, ff. de Carbon. idq; ſignificat illis verbis, dum ait, *ſed reſpondeo. textus*
iſte hoc declarat, quod hic loquitur, in ſtudiis neceſſariis, ſine quibus homo ſecundum conſuetudi-
nem & conditionem ſuæ perſonæ vivere non poteſt, ut addiſcat Grammaticam, & ſimilia, &
tunc dicitur impenſa neceſſaria. Hæc Bartolus, qui cùm dicit Grammaticam, & ſimi-
lia, intelligit artes liberales, quæ liberaliter erudiunt, & ingenuè inſtituunt, veræque
hominum divitiæ ſunt, quas qui norunt, ita reliquos homines excellunt, ſicuti ipſi mu-
tas pecudes, *tenet Ludovicus Romanus in l. ſi donatione, C. de collationib. Arg. in auth. en. res*
quæ. C. communia, de legat. Iaſ. in l. quidam cum filium, num. 33 ff. de verb. obl. ubi refert Solo-
nis legem, qua filius non tenebatur alimenta præſtari patri, quem pater liberis ſtudiis
non erudiſſet, *ex Plutarcho in vita Solonis, tenet Ripa, in l. in quartam, num. 174. ff. ad leg.*
falcid.

Hæc de jure civili, & noſtro jure partitarum recepta erant. Jure autem canonũ filius naturalis dicitur, qui olim ſpurius dicebatur, ſcilicet ille, qui natus eſt ex ſoluto & ſoluta, inter quos matrimonium contrahi poſſit, *c. innotuit, de electione, cap. tanta qui filii ſint legitimi*, quod de generali conſuetudine receptum eſt in terris imperii. *Abb. in c. per venerabilem qui filii ſint legit.* & ita fuiſſe judicatum in Senatu Pintiano aſſerit Suarez noſter *in l. 5. tit. 6. foro legum, lib. 3.* quæ canonum deciſio jure novo Hiſpaniæ recepta eſt *in l. 11. Tauri.* Ob idq; immutato hodie *in cap.* immutabitur præſumptio, & ſtante *d. l. 11. Tauri.* hodie quilibet præſumetur naturalis, non verò ſpurius, quia naturalis eſt hodie ex ſoluto & ſoluta, inter quos matrimonium licet, omnes autem naſcimur ſoluti & ſolutæ, & qualitates cum quibus naſcimur perpetuò præſumuntur. *gloſſ. communiter recepta & elegantiſſima in c. ſi fortè, de electione, lib. 6.* & ſecundum hoc jus intelligendus eſt D. Didacus de Covar. *d. §. 3 in princ. n. 1 cap. 8. part. 2. de ſponſalibus*, ubi ait, potius quenquam eſſe præſumendum naturalem, quam legitimum: *& authentica ex complexu*, procedit in his noſtris ſpuriis, quos nos Baſtardos dicimus, conceptos ab his, in-
* ter quos matrimonium conſtare non poterat. * Et quamvis diximus omnes ex ſoluto & ſoluta præſumi eſſe genitos, lex tamen noſtra Taurina 11. *quæ eſt l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopilat.* requirit recognitionem, quæ tota pertinet ad factum. Unde in Hiſpania nemo præſumitur naturalis, quia debet probari recognitio quæ conſiſtit in facto. *Vide copioſius in tract. noſtro de Hiſpan. nobilitate & exempt. glo. 10. num.* 28. de hac recognitione, & de præſumptione hac pro naturali, quantum jure civili, canonico & regio ſit admittenda. Si tamen is naturalis actor ſit, & eum eſſe naturalem, & fundamentum actionis jure credo quod probare illud debet, vel ſi ſit reus, & ſibi reſiſtat jus, *Angelus per text. ibi in l. liber. ff. de his qui not. infam. Roland à Valle conſ. 32. n. 14 lib. 3.* Unde ad nobilitatem ſive reus, ſive actor, probat Tellius *in l. 11. Tauri.* At verò in aliis cauſis ſi ſit reus & poſſeſſor, nec poſſideat contra juris præſumptionem, tunc pro ipſo eſt præſumptio, *refert Tellius d. l. 11. n. 3. & Menoch. de arbit. jud. lib. 2. centu. 2. caſu 194. n. 32. Mantica de conject. lib. 6. c. 11. n. 33.* Idemq; in dubio exiſtimandum eſt, & ita intelligi debent quæ tradunt Alciat. *regul. 2.*
* *præſump. 5. n. 8.* Menchaca *illuſt. quæſt. 85. n. 10. 14. & 15.* *

22 Immò ſi rectè inſpiciamus, hi omnes ſive naturales, ſive ſpurii ſint, nihil refert,
cùm legitimi ex legitimis nuptiis procreati non ſint. Verè non ſunt juxta naturæ le-
ges procreati: nam licet maris & fœminæ conjunctio & procreatio liberorum de jure
naturali ſit, in nobis tamen perfectiſſimũ eſt hoc jus naturale, multoq; nobilius quàm
in cæteris animantibus, illa enim promiſcuè conjunguntur, nos jure ipſo naturæ, nul-
lam hujuſmodi conjunctionem admittimus, immò nec admittit in nobis natura quic-
quam, quod turpitudinem ſecum habeat conjunctam. Bonum enim amat, nihilque
vult quod à bono & honeſto decedat, ideoq; in conjunctione maris & fœminæ hone-
ſtatem & bonitatem invenit, ne ipſamet natura, quæ procreationem invenit, rei tur-
pis reperiretur inventrix, cujus leges & jura honeſtiſſima & optima eſſe oportuit. Unde
in nobis procreatio illa ſolum liberorum ſecundum naturam eſt, quæ procedit ex ju-
ſtis nuptiis, & vero matrimonio. Licet enim nuptiarum ſolennia jus civile invenerit,
naturale tamen habent nuptiæ jus, cui innituntur, non enim vaga, & libera, aut potiùs
23 effrenata libido & procreatio liberorum de jure naturali procedit, ſed illa tantùm,
quæ matrimonio conjungitur. Vaga enim & libera procreatio liberorum, ſine lege, ſi-
24 ne honeſtate, abſq; matrimonio, quam nos ſimplicem fornicationem dicimus, contra
natu-

Digitized by Google

naturam eſt, & nati ex ea contra naturæ leges nati cenſendi ſunt, ita & rectè ſentiunt
viri doctiſſimi & clariſſimi nominis, Tho. 2. 2. *qu.154.art.4. & in 4. ſententiarum diſt. 33.
q.1.art.3.* eleganter Lactantius Firmianus *lib. 6. c.3.* Alfonſus de Caſtro Hiſpanus inter
ſacros Oratores ætate ſua celeberrimus, *lib. de hæreſibus, dictione coitus.* D. Didacus de
Covarru. *in 4. part.1.cap n.*8. qui reprehendit & meritò Bartolum, *in l penult ff. de concu-
binis*, & Alexand. *in l. ex facto, § ſi quis rogatus, n.13. ff ad Trebellianum,* qui aſſerebant con-
tra rationem, de qua egimus, ſimplicem concubinatum jure naturali legitimum coi-
tum eſſe, ad differentiam adulterii, & inceſtus, ſed re vera licet in adulterio, inceſtu, cō-
cubinatu & nefario crimine magis & minus naturæ jura violentur, ſolùm de exceſſu
eſt quæſtio. Omnes autem hi coitus naturæ jura lædunt, & ferino more concipiuntur,
ſi qui ex hujuſmodi conjunctione naſcuntur, quæ aberret à matrimonio, quo fit, ut
Solonis illa lex, quam in Chriſtiana ac benè conſtituta republica minimè recipiendā
ait D. Didacus Covar. *de ſponſalib. par.2.c.8. §.6.n.5.* quam refert Plutarchus *in vita Solo-
nis,* ut ſcilicet geniti ex meretricibus parentes alere non teneantur, non multum diſtat
à naturæ legibus, cùm in his non ſint vincula ulla naturalia, quæ natura ipſa, immò i-
pſe naturæ autor perfectiſſima eſſe voluit. Nec enim vagam & liberam voluit eſſe mor-
talibus maris & fœminæ conjunctionem, ſed honeſtam, ut æqui bonitate ſplenderet
ſua. Nulla autem eſt in meretricia conjunctione honeſtas, ob idq́; non immeritò re-
cepta Romanis Solonis lex fuit, & in duodecim tabulis repoſita; nec multum diverſa
eſt *à l. fin. tit.14. par.4. in fi.* quinimmò vincunt hi coitus ferinas & pecudum conjunctio-
nes, cùm in feris reperiamus aliquot hujus naturalis honeſtatis veſtigia, in columbis,
& turturibus, & *d.l.1. §. hujus ſtudii, verſic. jus naturale.* non qualemcumq; coitum natu-
ralem dicit, ſed quod honeſtatem habet conjunctam, quæ in ſolo matrimonio reperi-
tur divinitus inſtituto. Decus naturæ autor voluit hanc eſſe naturalem maris & fœ-
minæ conjunctionem, idq́; ſtatim initio naſcentis hominis, eas leges indidit.

Ex quibus *ad authentica ex complexu* facilis eſt reſponſio; ideò ibi negata alimen- 25
ta, quia deficit proles naturalis, & ſecundum leges naturæ ſuſcepta, idq́; etiam reſpon-
debimus *ad l.5. tit.19. par.4.* Quod ut magis & fortius tibi perſuadeas, revocabis in men-
tem nobilitatem parentis non ſolùm non deſcendere in ſpurios, verùm neq; in natu-
rales, in quibus minus læſas leges naturæ arbitrati ſumus, *tenent quos ſuprà citavimus de
ſpuriis, & C. fuentes in l. 2. Tauri,* licet in hoc jus noſtrum Hiſpaniæ, *l.1. tit.2 par.7. & l. fin.
tit.22. lib 4. foro leg* naturalibus tribuerint nobilitatem parentis; cùm verò ea jura fue-
rint ante leges Tauri, quibus immutatum eſt jus illud, meritò dubitari poteſt, an quos
hodie vocamus naturales filios, qui non ſunt procreati ex concubina unica, & in do-
mo retenta publicè, de quibus lex fori, & partitarū intelligebat, ſint nobiles nobilitate
parentum, quod dubium magis auget *l. fin. tit.14. par.4. & l.3. tit.15. ead. partita*; & an no-
bilitas conceſſa à lege olim illo caſu, concedenda ſit hodie, hoc novo caſu. Quicquid
ſit in hoc Senatu lex partitæ recipitur in naturali filio ex diſpoſitione *l.2. Tauri.* audio
idem obſervari Pintiano in Senatu.

* De filiis naturalibus multa diximus in tractatu noſtro *de Hiſpanorum nobilit. &* *
*exempt. gloſſ.*20. & de naturali legitimato, quòd ex ſola legitimatione non fit nobilis, di-
ximus latè *gloſſ.21.n.33. & ſequ. ubi explicavimus verba l.20. tit.2. lib.1. Recopilat. vide ibi no-
viſſimè* Azebedo Doctor Hiſpanus *in l.20. tit.8. lib.5. recopilat. num.46. verbo (como en hon-
ras y preminencias)* movet eandem quæſtionem, an filius naturalis legitimatus ſit no-
bilis ſaltem quoad honores, etiamſi ſolvat tributa plebeja? & poſt diſputationem fa-
cit

Digitized by Google

cit tres concluſiones: at verò in tertia concluſione dicit unum mirabile, mihi & doctis inauditum, ſcilicet, quòd filius naturalis plebei poſt legitimationem ſit nobilis quoad honores, ignobilis quoad tributa, quod eſt monſtro ſimile, reperiri eum in duplici ſtatu, eoq; contrario, ex adductis à nobis *dict. gl. 21. num.* 78. & ſubdit Azebedo, quòd nos ſubterfugimus hanc quæſtionem, ſed ignoſcendum eſt homini, hæc ſua verba non ſubterfugienti, nos latè diximus *d. n. 33. & ſequent.* Ergò ex hujus ſcriptoris ſenſu, hic filius naturalis, aliâs plebeius, ſolvet tributa plebea, cum plebeis, ſed geret officia nobilium cum nobilibus, nec ex conſuetudine recipiet hoſpites, nec commeatum præſtabit, vulgò fonſado, ò fon ſadera, provocabit ad ſingulare certamen, nobilem, & provocabitur à nobili, vulgo aſiara y de ſaſiara, præſtabit & accipiet homagium, vulgo dara y tomara pleyto menage, efficiet ſtatum nobilē cum nobilibus: quæ ſunt mirabilia, & miror qua ratione alleget Didacum *in quarto part.* 2. *c.* 8. §. 10. *n.* 4. *& d l.* 10. *& l.* 12. & neſcio quas ſchedulas jam diu emortuas, poſt leges noviter compilatas: Tu lector cave, *& vide dict. gloſſ.* 21. *n.* 33. *& ſequen. ubi videbis elegantem rationem dubitandi, ad d. l.* 20. *tit.* 2. *lib.* 2. *Recop.*
* *qua eſt eadem cum l* 10. *tit.* 8. *lib.* 5. & quid tibi tenendum eſt.*

26 Deexhæredatis alia autem ratio eſt, qui facit contra leges naturæ, parentem laceſſendo, æquiſſimum eſt, ut naturæ quoque legibus deſtituatur, *l.* 6. *tit* 9 *part.* 4. filii enim parentes veluti rem ſacroſanctam colere debent & venerari. Sunt enim filiis veluti Deus alter, ut hoc verbo utar. Cicero *pro Gneo Plantio*: Nam meo judicio pietas fundamentum eſt omnium virtutum, quem veretur ut Deum; nec enim multò ſecus parens liberis. Rurſum quod adducitur, non deberi alimenta, ſi filius habeat unde ſe alat, illud ex eo eſt; quia ceſſat obligatio naturalis, quo caſu ius civile adimere potuit. *ita tenet Ludovicus Molina, d. cap.* 1. *lib.* 2. *num.* 23. *& dicemus inferius.* Debentur igitur alimenta legitimis jure naturæ, nec quicquam differt inſtinctus naturæ à jure naturæ.

27 Hodie verò *noſtra lege* 10. Tauri ſtatutum eſt, ut ſi filios legitimos, quos verè naturales vocamus, pater habeat, quamvis velit naturalibus vel ſpuriis ultra quintam partem bonorum relinquere, non poſſit. Habent enim neceſſariò legitimi legitimā, alii quintum, ut aſſem utique expleant, ſi legitimos non habeat, relinquere naturalibus pater vel totum aſſem poteſt. Spuriis certè non poteſt ultra quintum. Incapaces enim ſunt ejus, quod quintum excedit, *d l.* 10. Tauri, quæ magis tribuit naturalibus, quàm ſpuriis, quia minus in eorum procreatione læditur jus naturæ, utroſq; autem reſpectu legitimorum tanquam prolem contra naturam odio proſequitur. Ideò veriſſimum eſt, contra Anton. Gomez, poſſe in eo quod ipſi datur gravari vel reſtitutione, vel ſubmiſſione; multum enim differunt à legitimis quibus debetur legitima, ita judicatum vidi, *vide infrà, num.* 54.

28 Ob idq; cum quæritur, an ſi quintum non ſit ſatis ad alendum ſpurium, ſupplenda ſint alimenta ultra quintam partem bonorum ſtante *d l.* 10. in quo partem affirmativam tenet Gregorius Lopez *in l.* 8. *tit.* 13. *partita.* 6. *verbo*, *Meneſter.* Rodericus Suarez *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 3. *Porrò leg. verſic. notandum eſt igitur*, Covarruvias *de Sponſalib.* 2. *part. cap.* 8. §. 6. *n.* 8. Palacios Rub. *in Repetitio. Rubrica*, § 24. *n.* 17. licet contra hos omnes teneat Tellus Fernandez *in d. l.* 10 *n.* 3. Et movetur ipſe, primùm quia alimenta, ut ipſe ait, non debentur jure naturæ, ſed inſtinctu naturæ, quod latè nobis diſputatum eſt. Tum quia, etiamſi debeantur de jure naturæ, iſtud jus naturæ licet tolli omninò non poſſit,

taxari

taxari tamen poteſt, & *in d.l.* 10. taxata reperiuntur alimenta, & redacta ad quintam partem bonorum: ſed contra Tellum eſt, quia lex Tauri voluit alimenta poſſe relinqui ſpuriis. Ut autem lex illa utiliter conſtituatur, intelligendum eſt legem præſumpſiſſe, quintum quidem ſufficere ad alimenta, quod ſi nõ ſufficiat ad alendum, meritò dici poſſe ſuppleri debere, quia aliâs lex loquens de alimentis, intelligeretur in non alimentis. Tu dic, quòd in naturalibus & ſpuriis, ſi habeant legitimos fratres, ſuppleri alimenta non poſſint, *ita tenet Gregorius Lopez in l.8.tit.13 part. 6. verbo, Meneſter*. immò ſi plures legitimi ſint quàm quinque, minuendum eſt quintum, *ex his quæ diximus n. 9.* Si non ſint legitimi, certè licet lex decima taxaverit alimenta ad quintum, cùm tamen quintum non ſufficiat, ſi cõſtet de voluntate alimenta relinquere volentis, ultra quintum ſupplenda ſunt, quia non ſunt alimenta, quibus conſervare vitam non poſſit, *Ludovicus Molina lib. 2.c.15 n.53.* Si verò pater filios habeat legitimos, vel non habeat, certè compelli non poteſt, ut ultra quintum præſtet, immò ſi filius naturalis agat vel ſpurius pater ſatisfaciet qui alimenta præſtiterit ſecundum vitæ neceſſitatem, quia debentur commiſeratione naturali. legitimis verò jure fortiſſimo naturæ, ideò pro modo facultatum, *de quo inferius, vide tamen Antonium Corduba de Lara in l ſi quis à liberis. §. idem reſcripſit, n.59. & ſequentib.* * Hanc diſtinctionem nobis non relatis ſecutus eſt Gutierrez *
lib.2 tract. quæſt.109 per totam. * *

29 Quæ jura cùm de parentibus loquantur, *ut in d.l.2 tit.19 partita 4.* meritò extenduntur etiam ad matrem, idq; intra triennium duntaxat. *quod tenet gloſ. in l. nec filiũ. C. de patria poteſtate, verbo, trimo, ubi text. ibi. & remedium alimentorũ majori trimo. Bart. in tract. de aliment. n.13. gloſ. & Abb. n.9. in cap. cum haberet de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adult. gloſſ. in l. alimenta, C. de nego geſt glo. in l.1. verſ. & ex tempore, ff. ubi pupillus educari valeat, latè Ripa in l.1 ff. ſolut. mat. Grego. Lop in l 3 tit.19 par.4. Molina ubi ſup. par. 1. lib. 2. c. 15 n. 2. eſt nobis l. 3. tit.19. par.4. No a veſter, è triar deuen las madres à ſus fijos que fueren menores de tres annos, è los pados a los que fueren mayores deſta edad.* Quæ quidem aſſertio ex eo 30
deſcendit, quòd jure naturæ mater pietatis officio tenetur lactare filium. *gloſ. & Abbas d.n.8. in c. cum haberet ſuprà, textus in cap. ab ejus, 5. diſtinctione*, ubi Auguſtini hæc verba referuntur, *prava autem conſuetudo in conjugatorũ moribus irrepſit, ut filios ſuos quos gignunt, nutrire mulieres contemnant, eosq; ad nutriendum aliis mulieribus tradunt. Quod videlicet ex ſola carnis incontinentia videtur fuiſſe inventum, quia dum ſe continere nolunt, deſpiciunt lactare quos genuerunt.* * *

* *Vide Tiraquel. de nobilitate, cap.20. n.78 & ſequent* * Præpoſitus Alexandrinus *
ibi adducit cauſam, quia nihil magis nutriat infantem recens natum, quàm maternum lac, ex philoſophorum ſententia, quos ipſe non adducit, expreſsè tamen id fatetur Plinius naturalis Hiſtoriæ author, *lib.28. c 9.* elegans de hac ipſa re Phavorini Philoſophi apud Gellium Oratio, *Noct. Atticar. lib.* 12. *c.* 1. ubi ſolertiam naturæ admiratur, quæ poſtquam ſanguine illo opifice penetralibus ſuis totum corpus hominis effinxit, adventante jam partus tempore in ſuperas partes ſanguinem illum profert, qui ad fovenda vitæ atque lucis rudimenta præſto eſt, & recens natis notum & familiarem victum ſeſe offert, quamobrem non fruſtra creditum putat, ſicuti valet ad fingendas animi atque corporis ſimilitudines vis, & natura ſeminis, non ſecus ad eandem rem lactis ingenia valere, nec in hominibus id ſolùm, ſed in pecudibus ait animadverſum: nam ſi oviũ inquit lacte hædi, aut capratũ agni alerentur, conſtat fermè in his lanam duriorem, in

Digitized by Google

illis pilos gigni teneriores. Hæc & alia multa ibi Philoſophus ille multa. *Macrob. lib. 5. Saturnal c. 11. multa Tiraquel in l. ſi unquam, C. de revocand. donat. n. 173. Melius in tract. de Nobilit. c. 20. n. 76. alios citat D. Didacus Covar. de Sponſal. lib. 2. part. c. 8. §. 6. num. 13.* ut ex his colligere poſſis, quam pulchrè faciant matres, quæ fontes illos lacteos quæſitis medicamentis obturant, impiæ, efferæ, aſperæ, & immites, & in nulla alia re, quam in oblectamentis & voluptatibus matres.

31 Quod tamē intellige, ut mater triennio lactare debeat filium, & nutrire officio quodam pietatis, *juxta ea quæ tradunt Bart. dict. tractat. de alimentis, & Bald. in dict. l. alimenta, Cod. de negot. geſt. Præpoſitus in d. cap. ab ejus, & Gregor. Lopez ubi ſupra, & alios quos adduximus*, ſcilicet niſi mater ſit nobilis, & magna domina, nec deceat ipſam pollui his ſordibus, quibus polluuntur iſtæ infantium conductitiæ nutrices, *Præpoſ. ubi ſuprà.* Quod quidem nec authoritatem, nec rationem habet ullam. Ipſam enim Reginam Hiſpaniæ, qua nihil majus videt Oriens & Occidens Sol, filios ſuos nutrire decet, idq; obſervata ratione naturæ, quæ reginis, & reliquis communis eſt. Illa verò honeſtior exceptio eſt, ſi mater ſit pauper, quæ ſibi quæſitura ſit alimenta. Ordine enim charitatis prius ſibi conſulere debet mater, quam filio. Unde dicit Baldus *in d. l. alimenta*, quòd iſtæ fauteeliæ contra legem, qua nutrire tenentur triennio filios, propter paupertatem, qua coguntur ſibi alimenta quærere, poſſunt filium ſcholaſtico etiam intra triennium reddere, quod dictum Baldi egregium eſt, & quotidie verſatur in noſtro Senatu, quo tota die commeant paupereulæ mulieres ab his, ex quibus filios ſuſtulerunt, alimenta poſtulantes præſtita parvulis etiam intra triennium, quibus jam ſemel ac bis ſuccurſum eſt ex dicta deciſione Baldi: facit quod reſolvit Abbas *in dict. cap. cum haberet*, de ſpuriis enutritis, etiamſi mater locuples ſit, *quem ſequitur Gregorius Lopez in dict. l. 3. verſicul. De tres años, ad finem*, ita ut regula de matre omninò in ſpuriis locum non habeat, ex qua hodie indiſtinctè à ſacerdotibus exigere alimenta poſſunt mulierculæ & nutrices.

32 Ulterius nota, quòd illa regula, ſcilicet, quòd mater omninò teneatur alere intra triennium, neceſſitatem non inducit. Admittit enim arbitrium, *de quo Bartol. in l. ſi quis, §. ſi mater, ff. de lib. agnoſcend.* ut ſcilicet etiamſi ipſa velit, & teneatur alere intra triennium, ſi tamen infanti nutriendo utile ſit apud ipſam non ali, alio traducatur judicis arbitrio, *l. 5. ff. ubi pupil. educ. deb. l. 1. ff. eod.* ibi, & ſolet ex perſona, & ex conditione, & ex tempore ſtatuere ubi potius alendus ſit, *l. 1. C. eod.* ibi. *Quando autem inter eam & cognatos & tutores ſuborta fuerit dubitatio aditus præſes provinciæ inſpecta qualitate perſonarum & conjunctione perpendet, ubi puer educari debeat, l. 19. tit. 16. par. 6.* ibi. *Pero ſi tuvieſſe madre que fueſſe muger de buena fama, bien la puede dar el fijo que lo crie, è ella puede lo tener mientras mantuviere viudez è non caſare, mas luego que caſare, &c.* Unde, ſi vidua intra luctus tempora turpiter ſe gerat, etiam ſi velit alere filium, auferretur ipſi, & aliis tradetur. Tutius enim eſt de ſuo infantem ali ſecurè, quàm apud turpem matrem cum vitæ periculo permanere; *ad hæc faciunt d. l. 3. tit. 19 par. 4. & l. lex quæ tutores, ff. de adminiſtrat. tutorum, facit quod tradit Greg. Lop. in d. l. 3. de divortio facto inter virum & uxorem, penes quem remanebunt filii, vide apud ipſum, nihil pertinet ad noſtrum inſtitutum.*

33 Nec hæc neceſſitas alendi reſtringenda eſt ſolum ad ipſos parentes, qui procrearunt, quamvis in ipſis naturalis illa ratio fortiſſima eſſe videatur, ſed ad avos proavosque, & cæteros virilis ſexus parentes extendenda eſt, quin à matre ad cæteros majores

per

per illum fœmineum ſexum infantem contingentes, neceſſitatem illam alendi dedu-
cimus & dilatamus, quoniam hos quoque ipſa ratio naturalis invenit procreatio-
nis infantis authores proximos eos quidem, *ita Vlpianus in d.l.ſi quis à liberis, ff. de lib. a-
gnoſ. Vtrum autem (inquit) tantùm patrem avúmve paternum, proavúmve paterni avi, pa-
trem, ceteroſq; virilis ſexus parentes, an verò etiam matrem ceteroſq; parentes per illum ſexum
contingentes cogamur alere videndum eſt. & magis eſt utrobiq; ſe judex interponat, quorundam
neceſſitatibus facilius ſuccurſurus, quorundam ægritudini, & cum ex æquitate hæc res deſcen-
dat, charitateq; ſanguinis ſingulorum deſideria perpendere judicem oportet.* Hæc Ulpianus:
text. egregius *in auth. ut liceat matri & aviæ, §. illud*, ibi, *Quod autem de alenda matre, &
filiis indigentibus deſinivimus, hoc quoq; in omnibus aſcendentibus, deſcendentibuſq; perſonis,
utriuſq; naturæ valere præcipimus*, quod refertur *in auth ſi pater, C. de divortio fact.* in quo ta-
men id obſervandum eſt, ut non omnes confuſè quidem alere teneantur, ſed pater in
primis, mater verò deinde illo triennio, quod ſi hi egeāt, avi proavivé paterni alant, in
ſubſidium verò requirendi ſunt materni; ita definiit Marcellus *in l. quemadmodum, ff. de
lib. agnoſ. Non quemadmodum (inquit ille) maſculorum liberorum noſtrorum liberi ad onus no-
ſtrum pertinent, ita & in fœminis eſt, nam manifeſtum eſt id quod filia parit, non avo ſed patri
ſuo eſſe oneri, niſi pater aut non ſit ſuperſtes, aut egens ſit. Hunc ordinem agnovit Greg. Lopez. in
l. 2. tit. 19 part. 4. verſi Padres.*

Quin & ipſe frater ditior fratres inopes alere tenetur, ipſaſq; ſorores, *l. mutus, ff.* 14
de jure dotum. ibi, Manente inquit Paulus matrimonio, nō perditur æ uxori ob has cau-
ſas dos reddi poteſt, ut ſe ſuoſq; alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium vel in in-
ſulam relegato parenti præſtet alimoniam, aut egentem virum, fratrem, ſororémve
ſuſtineat, *l. quamvis, ff. ſolut. mat.* ubi idem Paulus ait, quamvis mulier non in hoc reci-
piat conſtante matrimonio dotem, ut æs alienum ſolvat, aut prædia idonea emat, ſed
ut liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut parentibus conſuleret, vel ut eos ex
hoſtibus redimat, quia juſta & honeſta cauſa eſt, non videtur malè accipere, *l. tutor ſe-
cundum dignitatem, §. fin ff. de adminiſt tutor. Aliud eſt*, inquit Cajus, *ſi matri fortè aut ſorori
pupilli tutor ea quæ ad victum neceſſaria ſunt præſtiterit, cum ſemetipſas ſuſtinere non poſſent,
nam ratum id habendum eſt, nec enim eadem cauſa eſt, ejus quod in eam rem impenditur, &
quod muneris legatorúmve nomine irrogatur.* l. qui filiū, ff. ubi pupillus educari vel morari
debeat. *Exiſtimo* inquit Julianus, *& ſi citra magiſtratuum decretum tutor ſororem pupilli
ſui aluerit, & liberalibus artibus inſtituerit, cum hoc ei aliter contingere nō poſſet, nihil eo nomi-
ne tutelæ judicio, pupillo, aut ſubſtitutis pupilli præſtare debere*, ubi gl. verſi. aliter, l. 1. § ſed nō-
nullos, ff. de tutel & rationib. diſtr. *Sed nonnullos caſus poſſe exiſtere* (inquit Ulpianus)
*quibus ſine reprehenſione tutor autor ſit pupillo ad diminuendum decreto ſcilicet interveniente,
veluti ſi matri aut ſorori, quæ aliter ſe tueri non poſſunt, alimenta tutor præſtiterit, tenet gloſſ. &
Bart. in d. l ſi quis à liberis, in pr. Sali. in l 1. C. de alend liberis. Ioan. de Imol. in l. 1 ff. ſol. mat.*

Quin & illud videbatur dicendum, fratrem debere fratris & ſororis filios alere, 35
cum eadem ferè ratio reperiatur, efficiente civili & legitima repræſentatione fratrem
& ejus filium unam & eandem perſonam, tum etiam quia fratrum nomine filii fra-
trum intelliguntur, § *cum filius, Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat. deferuntur, c. quæritur 22.
q. 2.* ubi ſoror enim dicitur quia filia fratris erat. Sed verius & receptius eſt non teneri
fratrem filios fratris alere; nullibi enim ſcriptum eſt, idq; poſt Angel. & Alexan. & Ri-
pam, Imolam *in l. 1. ff. ſol. mat.* tenet Afflict. *in conſtit. Reg. Sicil. lib. 3. rub. 68. n. 14.* Emanuel

Coſta,ſuo tempore juriſperitorum omnium juriſprudentiſſimus,olim præceptor me-
us *lib.2.Selectarum interpret.c.20.n.2.* à quo ſæpè ea reddebatur ratio,quòd nulla lege id
reperiretur deciſum; præterea leges naturæ jam in tranſverſum euntes debilitari & de-
generare multum a fratribus,ad fratrum filios. *Poſtremò hanc tenent Ludovicus Molina
de Primogeniis Hiſpanis,lib.2.part 1 c 15 n 67.ubi pro c.frater.22 quæſt.legendum eſt,cap.queri-
tur.& n 58.ubi allegatur l.11.§ ſed nonnullos,ff de lib.agnoſc.legendum eſt , de tutelis & ratio
nib.diſtrah ff & n.70.pro l.8 tit.3 part.6.legendum puto,tit.13.*

36 Frater quoq; ſacerdos tenetur alere ſororem inopem, *Antonius & Abb.in c. per-
venit,de arbitris*, quod de redditibus Eccleſiæ ſalva conſcientia poſſe fieri *tenet ibidem
Abbas.* Dominus enim fructuum eſt,& dummodo abſit abuſus,de eiſdem tanquam de
patrimonio diſponere poteſt; *Ægidius de Bellamera in c.venerabilis.de exceptionib.n.46.&
ſeq Soto de juſt & jure.lib.10.q 4.art.3.Covar.in c.cum in officiis,de teſtam.n.3.Præpoſitus Alex.
in c 1.44.diſtinct.poſt Divum Thom in 2 2 q 185.art.7.* cui opinioni proximè accedit illa
opinio Zabarellæ Cardinalis *in Clemen.quia contingit,de religioſis domibus, & in Clemen.
Gratiæ de reſcriptis,* ubi licet clericum dominum non faciat,ſed adminiſtratorem , libe-
ram tamen adminiſtrationem relinquit,licet de abuſu teneri dicat , de quibus duabus
opinionibus contra Archidiaconum,qui tertiam aliam opinionem tenebat nimis ri-
goroſam, vide elegantiſſimè Dominum Franciſcum Sarmiento *in ſuo docto & eleganti
tracta.de red litib.Eccleſiaſt.part.2 per totum.* Hæc enim ſolum ad noſtrum inſtitutum
pertinent.

37 At verò inter has obligationes matris & patris, & fratris erga filios, ſorores, &
fratres.aliquod diſcrimen reperitur ex fortiori vel debiliori neceſſitate & obligatione,
quæ in his reperitur.Hæc autem cùm fortiſſima ſit in patre & matre , eo quo diximus
modo,poſtea avi,& proavi, quos omnes tanquam authores generis & procreationis
natura agnoſcit,hi ex hac naturali & fortiſſima neceſſitate cogantur non qualiacun-
que alimenta præſtare,ſcilicet quæ duntaxat neceſſaria ſunt ad vitam conſervandam,
ſed alimenta pro ſua dignitate præſtabunt,& pro modo facultatum, *l. ſi quis à liberis. §.
ſi vel parens,verſic l legatis,ff.de aliment lega. Legatis alimentis , inquit Iabolenus, cibaria &
veſtitus . & habitatio debebitur,quia ſine his ali corpus non poteſt, l.verbo victus,ff. de verbor.
ſignif l quos nos eod.* verbum, *vivere,* inquit Paulus, *quidam putant ad cibum pertinere, ſed
Ofilius ad Atticum ait,his verbis & veſtimenta,& ſtramenta contineri,ſine his enim vivere ne-
minem poſſe,& ne in ambiguo laborandum ſit,ſive quis educandus ſit,ſive ſint ſibi alimenta præ-
benda.ſive victus præſtandus,omnia hæc æquata ſunt,ut ad victum neceſſaria præſtentur , l.fin.
ff.de aliment.legat. Rogatus es* (inquit Labeo) *ut quendam educes,ad victum neceſſaria ei præ-
ſtare cogendus es,cur plenius eſt rogo alimentorum legatum,ubi dictum eſt,& veſtiarium,& ha-
bitationem contineri,immò ambo exæquata ſunt.* Ex quibus conſtat,victum , veſtitum &
38 habitationem contineri verbo alimentorum. Ex hoc autem Labeonis reſponſo,vide-
batur plenius legatum alimentorum eſſe,utpote quod non victum ſolùm,ſed veſtitum
& habitationem contineat,quod apertè pugnare videtur cum *l.cum hi, §. qui tranſigit,
ff.de tranſactionib. Qui tranſigit*, inquit Ulpianus,*de alimentis,non videbitur , neq; de habi-
tatione,nec de veſtiariis tranſegiſſe,cùm Divus Marcus etiam ſpecialiter de iſtis tranſigi volue-
rit,*quod in eodem § proſequitur. Ex quo reſponſo vides apertè,alimentorum nomine
nec veſtitum,nec habitationem cõtineri.Sed breviter recepta ſententia eſt,ut propter
odium tranſactionis ſuper alimentis , quo caſu tranſactio liceat , ſtrictiſſima fiat ali-
mento-

Digitized by Google

mentorum interpretatio, ut id quod nominis etymo, de propria ſignificatione conti-
netur, id nomine alimentorum intelligamus, ſcilicet quod revera alit, non cæte-
ra. Habitatio enim & veſtis verè non alunt, licet ad alendum utilia ſint, cibus autem
alit, *ex d. §. verbum vivere, l. quos nos,* ideoq. ſolus cibus in tranſactione continebitur. At
verò ubi agitur de alimentis præſtandis, non auferendis, latior interpretatio fit, ut o-
mnia hæc contineantur, & tunc victus, educatio, & alimenta exequantur, *ex d. l. fin. & d.
l. legatis. & d. l. verbo victus, & d. § vivere.* & ita reſolvit Jaſon poſt reliquos *in d. §. qui tran-
ſigit, nu. 1. ver. in ea gl.* ubi infert poſt Bartolum de legato alimentorum relicto uxori, vel
de tranſactione inter hæredes & uxorem ſuper legato alimentorum, *idem Bart. tract.
de alimen. num. 1. & 2.* demũ; nobis est *l. 8 tit. 13. part. 6.* ibi, *Entonces los herederos del ſon te-
nudos de le dar lo que fuere meneſter para ſu gouierno, è para ſu veſtir è calcar, ſegun aluedrio de
omes buenos.* Elegans tex. *in l. 2 tit. 19 part. 4. E la manera que deuen criar los padres ſus fijos, è
darles lo que les fuere meneſter, maguer no quieran es eſta, que les deuen dar que coman, è que be-
ban, que viſtan, è que calcen, è lugar don de moren.*

Quin quod cubile etiam & ſtragula convolutoria verbo alimentorũ continen-
tur, vulgò una cama, *d. l. quos nos,* ibi & ſtramenta, & veſtimenta contineri. Sine his e-
nim vivere neminem poſſe *tenet Ang. & poſt eum Iaſon in d. §. qui tranſigit, num. 3. ad fin.*
Aulæa autem ſerica vel lanea præſtare non tenetur pater, cùm hæc ad ornatum domus,
non ad alimenta pertineant. Sine his enim egregiè veteres vivebant, nos autem eò de-
venimus, ut niſi parietes exquiſito luxu cooperiamus, egregiè vivere nos minimè pute- 40
mus. Inſanit humanum genus, & liberè ſibi, non dicam impudenter, regum & princi-
pum mores arripit, vix ad ſubeundas expenſas adverſæ valetudinis opes habemus, &
auratis parietibus univerſum cenſum tribuimus. Optimè cum republica noſtra actum
eſſet, ſi lege lata his quoq; ſumptibus modus imponeretur. Hæc autem cùm invenerit
luxus, & regum opulentia, non neceſſitas, alimentorum nomine minimè cõtinentur,
gloſſ. in d. l. quos nos, verſic. neminem ff. de verb. ſignif. ubi Alciatus poſt alios, l. in ſtrato. ff. eod.
ſtragula enim, *de quo verbo in d. l. in ſtrato*, ut Marc. Varro ait *de lingua Latina, lib. 4.*
quicquid ſternitur ſignificatur à ſternendo, unde pro veſte & pro aulæis & tapetibus 41
accipitur; item pro eo, quo dormientes cooperimur, unde dimanavit verbum illud La-
tinis receptum: *ſtragula ſemper convoluta habeto,* quod urbanitatem continet, ut ſcili-
cet ſtragula lecti componamus excubantes, tametſi verius multò ſit hoc verbo com-
mendatam fuiſſe verecundiam, ut etiam in his, quibus cogimur, & compellimur neceſ-
ſitati naturæ ſatisfacere, verecundi ſimus, & ſtragula convoluta habeamus, *& ita tenet
Ang. & poſt eum Iaſ. in d. § qui tranſigit, nu. 3.*

Item & medicamenta ægrotanti debentur, & nomine victus & alimentorũ con- 42
tinentur, *Bart. in l. ſi cum dotem. §. ſin autem in ſaviſſimo, ff. ſolut. mat. num. 9. verſic. ult. ex
iſto, tenet Ang. & Iaſ. in d. § qui tranſigit, idem Bartol. in d. l. legatis, ff. de alimentis legat. gloſſ.
Abb. & Canoniſta in c. cum haberet. de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adult. Domin. de
ſancto Gemin. in cap. omnino. 31. diſtinct. Anchoran. & Immol. in cap. ſi aliquem de prebendis.
in 6 text. elegantiſſimus, quem Bartol. dicit à nemine allegari, in l. ſicut impendia. ff. de uſufruct.
Sicut impendia cibariorum* (inquit Cajus) *in ſervum, cujus uſusfructus ad aliquem pertinet,
ita & valetudinis impendia ad eum reſpicere natura manifeſtum eſt, quod autem dicitur de me-
dicamentis parva vel magna quantitatis in hoc noſtro caſu, quibus* ſimpliciter alimenta de-
bentur, ſine quibus vivere non poſſumus, nõ curamus, ſive enim magna ſive parva ſint,

omninò ſunt præſtanda, quia ad vitam neceſſaria ſunt; verbo autem victus intelligimus, quod ad vivendum neceſſarium eſt. Parvi autem & magni in alimentis inveſtigatio ſingularem conſiderationem habet in caſu *l. in rebus. §. poſſunt ff. commodat. Poſſunt inquit Cajus, juſtæ cauſæ eſſe, ex quibus cum eo qui commodaſſet agi deberet, veluti de impenſis in valetudinem ſervi factis, quæve poſt fugam requirendi reducendiq; ejus cauſa factæ eſſent: nam cibariorum impenſæ naturali ratione ad eum pertinent qui utendum accepiſſet, ſed id quod de impenſis valetudinis aut fugæ diximus, ad majores impenſas pertinere debet, modica autem impendia verius eſt, ut ſicuti cibariorum ad eundem pertineant.* Hæc Cajus, ubi majores impenſæ ad dominum, non ad eum cui commodatur, pertinent, cùm enim is, cui commodatur, rem recipiat ad commoditatem alimenta præſtabit reſpectu commoditatis, quæ autem commoditatis expenſæ rationem ſuperant, eæ ad dominum expectant. Commodaſti equum, ut Compoſtellam irem, Compoſtellam veni, ægrotavit equus, curavi, gravis morbus fuit, expenſæ rationem commoditatis ſuperant: proculdubio ea expenſa ad dominum pertinet, parva autem ad me; idem dicendum eſt in omni ſpecie, in qua alimenta debentur reſpectivè, ut in viro qui tenetur alere uxorem, ac ob id medicamenta præſtat.

44 Sed cùm hæc medicamenta debeantur reſpectivè, id eſt, ratione dotis, ſi morbus graviſſimus ſit, & maximæ impenſæ fiant in uxorem ægrotantem, quæ dotis uſuras excedant, eas quæ excedunt dotem computavit vir in dotem, quia licet teneatur alere, ac ſubinde mederi, id tamen eſt reſpectu dotis: & ita tradidit Paulus elegantiſſimè *in l. quod in uxorem ff. de negot. geſt. qui videndus*, & tenuit Baldus *ibidem num.* 3 qui exiſtimavit aliquando hanc expenſam medendi non pertinere ad maritum, & allegat Cynum. & Raynerium, denique quod reſolvit Palatius Rub. *in repet. c. per veſtras. poſt adnotationes ad text. §. 1. per totum, folio mihi* 85. & ita reſpectivè habetur ratio parvę & magnę quantitatis, quod addendum eſt ad explicationem eorum quæ tradit Antonius Cordubæ de Lara *in l. ſi quis à liberis §. ſi quis ex his, num 26 ff. de liberis agnoſcend.* In noſtro verò caſu ubi de alimentis filiis præſtandis à parentibus agimus, cum ſimpliciter debeantur, autore natura, & cogente lege, ſive magnæ, ſive parvæ quantitatis ſint, præſtari oportet, nec locum habet ſeparatio illa magnæ & parvæ quantitatis, *de qua Cajus in d. l. in rebus. §. poſſunt.*

45 Tandem hujuſmodi parentes præſtare quoq; tenentur expenſas pro diſciplina addiſcenda, ſi fortè filius vult ire ad ſcholam Salmanticam, in quo animadvertendum eſt, nos nihil agere de legato alimentorum, in quo veriſſimum eſt, non contineri, niſi ea quæ diximus, victum, ſcilicet veſtitum, habitationem, & medicamenta, *gloſſ. verò victus, in c. Epiſcopus. 10. q. 2. Decius in l. de alimentis, C. de tranſact. Bart. in tractat. de alimen. n.* 1. 5. & 6. deniq; in legato veniunt ea, quæ pertinent ad vitam tuendam; expenſa autem ad diſciplinam addiſcendam non continetur in legato alimentorum, *quod tenet Bart. d. tractat de aliment. num. 3. idem in d. l. legatis idem in l. de bonis. § penult ff. ad Carbonian. poſt gl. ibi Iaſon in § quia tranſigit, num.* 4. pro quibus eſt text. *in d. l. legatis, ff. de alimen. legat. Legatis alimentis, inquit Iabolenus, cibaria & veſtitus, & habitatio debebitur, quia ſine his ali corpus non poteſt, cætera quæ ad diſciplinam pertinent, legato non continentur.* In noſtro verò caſu, ubi obligatio alimentorum deſcendit à naturæ & legis diſpoſitione, non verò hominis, proculdubio hæ expenſæ veniunt quoque appellatione alimentorum, *l. bonis. §. qui pupillo, verſi. non ſolum. ff. de Carbonian. edicto. Non ſolum alimenta*, inquit Paulus, *præſtari*

ſtari debent pupillo, ſed & in ſtudia & cæteras neceſſarias expenſas debet impendi pro modo fa- 46
cultatum, quod & in tutore quoq; receptum eſt, l. cum plures §. fin. ff. de adminiſt. tut. Cum tu-
tor, inquit Paulus, *non rebus duntaxat, ſed moribus pupillo proponatur, inprimis mercedes præ-*
ceptoribus non quantas minimas poterit, ſed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium
conſtituet. text. in l. qui filium. ff. ubi pupil. educ. debeat, ibi, *Iuſſus es à magiſtratu alimenta pu-*
pillæ & mercedes ut liberalibus artibus inſtitueretur, pupillæ nomine præceptoribus dare, quæſi-
tum eſt, an tutela judicio conſequi poſſis, exiſtimo, & ſi citra magiſtratus decreta tutor ſororem 47
pupilli ſui aluerit, ut liberalibus artibus inſtitueret, nihil eo nomine tutela judicio pupillo, aut
ſubſtitutis pupilli præſtari debere, cum aliter ei contingere non poſſit, id eſt, cùm etiam, ſi magi-
ſtratum adierit, cogendus omnino eſſet, præſtare has impenſas, quæ diſciplinam irrogantur, addi-
ſcendam pueris, puellisq;.

Nec cùm hanc quæſtionem tractamus, id attingimus, an ſcilicet filius teneatur
conferre expenſas, quas pater ſecum fecit in ſtudiis. Aliud enim eſt an pater teneatur,
aliud an filius debeat conferre, cùm utrumque concurrere poſſit, & quòd pater tenea-
tur præſtare impenſas filio in ſcholis, & quòd filius teneatur conferre fratribus; rurſus
poteſt quidem fieri, ut pater teneatur præſtare, & filius minimè conferre, unde reſul-
tat perſpicuitas quæſtionis noſtræ, an ſcilicet ita inſtituendus ſit, ut eſt alendus, & ſicu-
ti alimenta neceſſaria filius non confert, ita nec expenſas, pro diſciplina addiſcenda.
Et licet Bart. *in d. tractat. de alimentis*, & Paul. & Jaſon, & reliqui, de quibus ſuprà, ita *ex d.*
l. bonis. §. qui pupilla, & ex d. l. cum plures, § fin. & ex d. l. qui filium, id indiſtinctè colligant,
& tradant ſecurè, advertendum tamen eſt, quòd pater tenetur mercedes præceptori-
bus & magiſtris numerare, & filium erudire, non tamen majoribus facultatibus, jure
civili ſcilicet aut Pontificio, vel Theologia, vel medendi arte: ſed eò uſq; duntaxat, ut 48
filius diſcat Latinam linguam. Parum enim homo videri ſolet, qui humaniores diſci-
plinas nō novit, quantumvis reliquis majoribus diſciplinis eruditus & inſtructus eſſe
videatur: miſerrimi enim ingenii eſt, quæ rectè ſenſeris, non niſi barbarè promere, &
turpiter explicare. Unde hanc prærogativam uſurpavit ſibi in jure latina lingua, ut ex-
penſas in ea factas pater teneatur præſtare, & filius minimè conferre; atque id quod
de latina lingua dicimus, de humanioribus ſtudiis intelligimus, ſine quibus hodie
nullus ſatis peritus & doctus eſt, idemque de Græca lingua, quæ ingenuis hominibus
poſt Latinam apprimè neceſſaria eſt, & doctiſſimo cuique ornamentum ſplendidiſſi-
mum. Exiſtimo ergò in hoc habendam eſſe rationem perſonarum & patrimonii, id-
que arbitrio judicis definiendum eſſe, ita ut omninò hæc impendenda ſint nobili pa-
renti; quæ filius in his conſumpſerit, has minimè collaturus expenſas, tenet Bartol.
in l. bonis, §. non ſolum, ff. de Carbon. idq; ſignificat illis verbis, dum ait, *ſed reſpondeo. textus*
iſte hoc declarat, quod hic loquitur, in ſtudiis neceſſariis, ſine quibus homo ſecundum conſuetudi-
nem & conditionem ſuæ perſonæ vivere non poteſt, ut addiſcat Grammaticam, & ſimilia, &
tunc dicitur impenſa neceſſaria. Hæc Bartolus, qui cùm dicit Grammaticam, & ſimi-
lia, intelligit artes liberales, quæ liberaliter erudiunt, & ingenuè inſtituunt, veræque
hominum divitiæ ſunt, quas qui norunt, ita reliquos homines excellunt, ſicuti ipſi mu-
tas pecudes, *tenet Ludovicus Romanus in l. ſi donatione, C. de collationib. Arg. in authen. res*
quæ. C. communia. de legat. Iaſ. in l. quidam cum filium, num. 33 ff. de verb. obl. ubi refert Solo-
nis legem, qua filius non tenebatur alimenta præſtari patri, quem pater liberis ſtudiis
non erudiſſet, *ex Plutarcho in vita Solonis, tenet Ripa, in l. in quartam, num. 174. ff. ad leg.*
falcid.

falcid. Gregorius Lopez in l.5.tit.15 part.6.verbo, Las diſpenſas, verſiculo adverte tamen, tenet
doctiſſimus Antonius Meneſes præceptor olim meus *in authent res quæ communia, dele-
gat cap.num.91.* qui adducit Rebuffum *de privilegiis ſcholaſticorum*, *num.* 13. in quo arbi-
trium judicis deſideratur, ut diximus, perſpecta qualitate & dignitate perſonarũ, & pa-
trimonii facultatibus. Ex qua vera reſolutione cavebis à gloſſ *verbo, ſolebat, in l. ſed Iu-
lianus, §. proinde, ff ad Macedonian.* ubi longa & prolixa diſtinctio eſt, & rurſum cavebis à
Bartolo *in d. l quidam cum filium, num.*11. ubi indiſtinctè tenet, quòd pater tenetur ad im-
49 penſas; & quamvis Ludovicus Romanus, *ubi ſupra*, pro ſua & Bartoli opinione adducat
l. quæ pater, ff famil. herciſc. illa tamen lex verè non loquitur in expenſis omninò debitis,
quia in his minimè indagamus animum credendi, vel non credendi, ille autem textus
melius applicabitur in caſu quo pater expendit cũ filio in majoribus ſtudiis, ad quod
minimè tenetur, an donaſſe viſus ſit, ſi non repoſuerit in libro rationum, vel ſi non ex-
plicaverit animum, quod crediturus fecerit non daturus, ut quadret cum *l. Neſennius,
ff de negot. geſt.* facit pro recepta opinione *d. l. qui filium ff. ubi pupillus educari debeat, & d.
50 l cum plures, §. fin.* putamus tamen invito patre poſſe filium his humanioribus ſtudiis o-
peram dare. Cùm enim omninò pater teneatur iiſdem eundem erudire, non poteſt fi-
lius impediri, quò minus addiſcat, ſi velit, *Bald in l. Macedonian. Cod. ad Macedonian. Fe-
lin. in c.2. de Magiſtris. Novel. de dote. 6 parte, privilegio 46. Rebuffus dicto privilegio* 53.

51 Ex quibus cùm pater ad hæc omnia teneatur, proculdubio tutores & curatores,
qui hujuſmodi expenſas fecerint, in rem pupilli expendiſſe videbuntur, meritoque in
ratione tutelæ has expenſas deducent, idemq; obſervabitur generaliter in omni eo,
cui pupillus curæ ſit, ſi pupillum legere, & characteres literarum aptè formare docue-
rit. Ferè enim nullus caſus intervenire poteſt, nulla perſonæ qualitas, nulla patri-
monii adeò exigua ſumma, quæ harum expenſarum deductionem impediat, etiamſi
expenſas in humanioribus diſciplinis faciendas arbitrio judicis relinquamus, perſpe-
cta qualitate & dignitate perſonæ, & patrimonii, *l. qui filium, ff. ubi pupill. educari deb.
l.16. tit. 16. par. 6. ubi Gregor. Lop.* immò arbitramur, ſi tutor tales expenſas omiſerit, te-
neri eum ex diſpoſitione textus *in l. quicquid, C. de arbitr tutelæ*, quia multò gravior eſt
jactura pupilli, quàm rei pupilli, meritoque talis tutor privabitur decima parte fru-
ctuum, quam conſequitur ex juris noſtri diſpoſitione utiliter pupillum & pupilli rem
gerens. Non geſſit qui pupillum non erudiendo perdidit, quamvis rem auxerit, *d. l.16.
tit.16 part.6.*

52 Cæteras autem expenſas in majoribus ſtudiis, quas pater facit cum filio, an o-
mninò teneatur facere, & ſi ſemel præſtiterit expenſas, perſeverare teneatur, quouſq;
perficiat ſtudiorum ſuorum tempora, & ſi pater ſit mortuus, qui ſemel expenſas ſub-
miniſtrarat, an fratres teneantur? & in omnibus his deciſio eſt negativa, *quam reſol-
vit Anton. Gomez. in l.29. Tauri, num.*18 *poſt Bart in l de bonis, §. non ſolum, ff. de Carbonia.
edict. idem Bart. in l.1 §. nec Caſtrenſe. ff. de collat. bon num.12. idem in tract. de duob. fratrib. qu.
3. Bald. in l filia cujus, C famil herciſc. gl. & Dd. in l. Macedon. C. ad Macedon. Iaſon in l. quidã
cum filium, ff. de verb. oblig n.*13. pro fratribus eſt tex. expreſſus *in l. etſi filium, ff. de munerib,
& honor. l. ſi uni. §.1 ff fam. herciſc.*

53 Et quamvis hoc generaliter traditum ſit, fratres, ſi communia habeant bona, ex
ea parte facultatis, quæ ad filium ſtudentem pertinet, proculdubio in hoc Senatu cõ-
pelluntur neceſſaria mittere ad ſtudia perficienda, pro quo facit *dict. l. etſi filium*, ibi,

cum

tum eidem decurioni ſufficientes facultates reliquerit pater, quaſi Jureconſultus dicat, non teneri fratres, quia decurio habet ſuas facultates, igitur voluit, quòd ex facultatibus ſuis alatur, etiamſi hæ ſint apud fratres cum reliquis bonis paternis, quas quidem expenſas ſibi faciet, & ex ſuo, non verò ex ea portione, quæ ad fratres pertineat.

Ex quo jam ſemel ex facto agitatum vidi in hoc Senatu, ſi pater ſemel miſerit filium Salmanticam, qui maternam hæreditatem habeat, cujus tamen uſusfructus apud patrem ſit, nolitq; expenſas præſtare, ut filius perficiat ſtudia, an ſit compellendus; & coactum fuiſſe novi, idq; in eo caſu quo pater locuples erat, & facilè poterat præſtare neceſſaria ſine diſtractione rerum maternarum, & diminutione uſusfructus, *argum. gloſſ. communiter recepta in l. Macedoniani, C. ad Macedon. quam ibi ſequitur Bartol.* aliàs ſi eſſet ad id rem maternam diſtracturus, unde diminutio fieret uſusfructus, non teneretur, ob id judicium prudens arbitrium animadvertitur, filius autem poſtea expenſas computavit ſecum factas.

Hæc ſunt neceſſariò expendenda in filiis legitimis, quos rectè genitos eſſe cenſemus, & in quibus fortiſſima naturæ jura eſſe arbitramur. Nam in ſpuriis & naturalibus magis minùsve læſa jura naturalia conſtituimus, ideoq; in his commiſeratione, in illis naturæ vim & poteſtatem invenimus. Unde illud animadverſione dignum eſt, quod tradit Antonius Gomez *in l. 10. Tauri, num.* 43. exiſtimans adeò deberi ſpuriis alimenta, ut ſicuti legitima portio gravari onere vel fideicommiſſo non poteſt, propter naturalem obligationem, ita quoq; alimenta *fundatur in l. 10 Tauri*, quæ mihi nihil hujuſmodi probat. Non enim video, cur ſacerdos, qui centum nomine alimentorum filio filiæve donat, vel relinquit, non poſſit fideicommittere filii filiæve, ut poſt mortem ſuam fideicommiſſi nomine reſtituat alii. Pro quo præterea ipſa ratio facit, à qua decedit ipſe, ſcilicet, quia jus alimentorum perſonale eſt, & nō tranſitorium ad hæredes, *l. cum hi. §. medius ff. de tranſact. lex decima Tauri*, etiam ſi dicat, poſſe filium hujuſmodi alimenta tranſmittere ad poſteros, & relinquere quibus velit, id quidem intelligendū eſſet, ſi liberè relinquantur, nulla addita conditione. Cùm verò ex ſuperius traditis cōſtet, ſpurio & naturali non deberi, quemadmodum legitima portio filiis legitimis, neceſſariò fatendum eſt poſſe iſtos filios fideicommiſſo gravari, præſertim, quòd morte eorum incipiat, quo tempore alimenta deſinunt deberi. Et ita judicavit Senatus noſter in cauſa dotis conſtitutæ filiæ ſacerdotis, addita conditione, ut ſi filia ſine liberis moreretur, dos ad conſanguineos quoſdam ſacerdotis reverteretur, marito ex voluntate uxoris bona deſiderante, ex qua prolem nullam ſuſceperat. Alimenta enim eam naturam obtinebant, ut finita vita ad donantem reverterentur, *Palacios Rubios & alii, quos refert & ſequitur poſt Abbatem, conſ. 115. & Bald. in l. eam quam, C. de fideicom. n.* 41. *Ant. Gomez in d. l. 10. Tauri, n.* 42. & contra Antonium Gomez ſunt hi qui tenent alimenta deberi inſtinctu naturæ, *de quibus n.* 10 *iſto*, & quia caret Antonius Gomez jure, licet ipſi in fundamento errent, verè tamen tenent contra Gomezium, & *tenet Palacios Rubios in repet. capituli, fol. 99. n. 9. col.* 1. 54

CAPUT IV.

Notabilia ex hoc capite quarto.

1 *Expenſa facta in majoribus ſtudiis cum filio an conferantur.*

2 *Si pater habeat bona filii, & expendat, in dubio cenſetur expendiſſe ad majores di-*

Digitized by Google

ret diſcip'inas de patrimonio filii.
3 Quid ſi filius nihil profecerit in ſtudiis, & operam perdidit.
4 Quid ſi pater expendat animo donandi, & quomodo probabitur ille animus.
5 Neceſſariæ expenſæ nunquam conferuntur, idq; generale eſt.
6 De libris an conferantur, & quid jure noſtro Hiſpano, num. 7. & quòd Bartolus peſſimè comparet ſcholaſticos cum arcariis & muſcariis, num. 8. contra Tellium, num. 9.
10 Quid de expenſis in nuptiis filiæ vel filii, & veſtimentis pretioſioribus vel utilioribus.
11 In materia donationum conferendarum vel imputandarum causè procedendum.
12 Expenſas factas pro redemptione filii capti ab hoſtibus, an filius conferat? quid ſi hoſtis ſit Chriſtianus? quid ſi pirata?
13 Expenſas factas in ſolutione condemnationis factæ filio an faciat pater de ſuo.
14 Expenſas factas à patre pro militia comparanda filio, an filius imputet, & de æſtimatione militiæ facienda.
15 Militia decurionatus, tabellionatus, & officia acquiſita conſtante matrimonio ſunt communia viro & uxori, ex juris noſtri diſpoſitione.
16 Teſſera frumentaria & militia differunt, & quid antiquus fuerint.
17 Alimenta ſunt præſtanda pro modo facultatum, & facultas debet æſtimari pro modo reditus, num. 18.
19 Idem pretium eſt duorum modiorum vini & fundi, qui duos duntaxat modios reddat vini quotannis.
20 Alendus non cogitur manere in eadem domo cum eo, à quo eſt alendus, & quod præſtentur judicis arbitrio alimenta.
21 Modus conſtituendorum alimentorum, ut jurgia vitentur.
22 Filius ſi habeat aliunde, unde ſe alat, non eſt alendus, & de artificio honeſto vel turpi, & de hoſpitali domo quæſita filio à patre, & de alimentis præteritis.
23 Filius exhæredatus quatenus alendus ſit ab hærede ſcripto.
24 Expenſa facta cum eo, cum quo affectio eſt charitatis, affinitatis, ſanguinis, vel amicitiæ, quando repetantur, & limitationes, nu. 25.
26 In tutore vel curatore quid ſtatuendum, an præſumatur pupillus vixiſſe de ſuo, & de equo & bove capto quòd alimenta præſtentur. nu 27.
28 Animal repertum in alieno agro, quomodo retineatur, an pro damno, an verò pro alimentis.
29 Athenienſium lege puniebatur, qui bovem repertum in alieno agro interficiebat, & cauſa.
30 An, ſi alimenta relinquantur præſtanda ex certo fundo quotannis, fundus ſit hypothecatus pro alimentis, & quia in annua præſtatione, universè traditur.
31 An per expreſſam hypothecam contrahentes receſſiſſe videantur à tacita & legali, remiſſivè.
32 Alimenta relicta in aliquo fundo habent fundum obligatum.
33 Vera in hoc reſolutio, & ratio ejus reſolutionis.
34 Rurſus hæc ipſa reſolutio latius reſolvitur alia quæſtione adducta, an aſſignatio loci, unde alimenta præſtentur, inducat conditionem, an verò demonſtrationem.
35 Doctores aliis verbis hanc ipſam quæſtionem proponunt.
36 Communis & recepta ſententia in quæſtione traditur.

37 Has

37 *Hæc ipſa communis & recepta ſententia obſcurè à doctoribus tradita latius & apertius explicatur.*

38 *Vera ratio ex mente Iuriſconſultorum agnoſcendi duplicem orationem.*

39 *Optima & quotidiana exempla ad hanc reſolutionem traduntur, numero 40. & 41.*

42 *Quòd dicitur obligationem perſonalem ad annui redditus ſolutionem eſſe principalem, & principaliter attendendam, limitatur ex hac reſolutione, numer 43.*

44 *In conſtitutione annui redditus, vel alimenti, quando excuſſio non ſit neceſſaria, & quòd extra hunc caſum ſit neceſſaria, contra Covarruviam, ita judicaſſe Senatum Gallecum.*

45 *Duplex oratio quomodo intelligatur in legato vel donatione, vel emptione redditus, vel alimenti annui, & effectus hujus duplicis orationis, num. 46. & 47.*

48 *Licet à principio hypotheca non reperiatur ſine actione perſonali, ex poſt facto benè reperitur.*

49 *Argumentum à ſufficienti partium enumeratione facit evidentiam rei.*

50 *Fundus demonſtratus ad ſolutionem annuam eſt hypothecatus in cauſa alimẽtorum ſolùm ex Accurſio.*

51 *Contra eundem Accurſium verum eſſe extra cauſam quoq; alimentorum in omni demonſtratione fundi ad annuam ſolutionem induci hypothecam expreſſam.*

52 *Parentes quoq; alendi ſunt à liberis jure noſtro & naturali reciproco.*

53 *Ciconiæ pietate inſignes genitores ſenecta confectos enutriunt.*

54 *Regium ſceptrum olim in imo hippopotamum, in ſummo ciconiam habebat.*

55 *Legitima reſpectu parentum tolli non poteſt.*

56 *Difficillima ratio eſt ad deciſionem jureconſulti, qua mater per ſubſtitutionem pupillarem legitima portione privatur.*

De expenſis ad majores diſciplinas addiſcendas, & quomodo alimenta conſtituantur.

SED illas expenſas, quas pater libens ac volens præſtat filio, ut majores diſci-
plinas addiſcat, filius non confert, neque facit de ſuo, idq; pro regula con- 1
ſtituendum eſt: Cujus ea ratio eſt, quia licet Bartolus *in l. 1. §. nec caſtrenſe, nu.
3 ff. de collat. bon. & in l. filia cujus, C. famil. herciſcund.* cenſeat donationem fa-
ctam a patre filio ſtudiorum cauſa, non valere mero jure, niſi præcedente traditione, &
ſecuta confirmatione poſt mortem, quam opinionem communem dixit Ripa *in l. 1. nu.
153. ff. ſolut. mat.* & Alex. de Imol. *in l. in quartam, n. 22 ad leg falcid.* & plures referr Tellius
in l. 18. num. 114. contraria tamen opinio verior eſt & receptior, quam receptiorem dixit
Jaſon *in d l. prima ff ſolut. matr. & Alex. de Imola in d. l. in quartam, d. n. 22.* & plures relati
per Duennas *in regula* 87. pro qua eſt nobis noſtro jure *l 3 titul. 4 partita* 5. ibi. *Mas ſi el
padre dieſſo algo de lo ſuye a alguno de los fijos non valdria, ca el fijo à quien lo dieſſe ſi ouieſſe o-
tros hermanos, tenudo ſeria deſpues de la muerte de ſu padre de aduzirla, è meterla en parti-
cion con ellos, ò de recebirla en ſu parte, entregando ſe cada uno de los otros hermanos de otro
tanto como valieſſe la donacion que le dio el padre, fueras endo ſi el padre fizieſſe cauallero a
ſu fijo, è le dieſſe cauallo è armas, ò le fizieſſe aprender alguna ſciencia, o le dieſſe libros en que la
aprendieſſe, ca el donadio que fueſſe fecho en alguno de las maneras ſobredichas valdria, è
non ſeria tenudo de aduzirla en particion entre los otros hermanos.* Hactenus lex noſtra.

Tum etiam hæc opinio probatur *in l quæ pater, ff famil. herciſc.* *Quæ pater* (inquit Ulpianus) *emancipato ſtudiorum cauſa peregrè agenti ſubminiſtravit, ſi non credendi animo pater miſiſſe fuerit comprobatus, ſed pietate debita ductus in rationem portionis quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinent, computari æquitas non patitur.* Hæc Ulpianus, qui pro regula tradit omninò regulariter non eſſe computandos eos ſumptus & expenſas; & hujus legis argumento Bartol. ibi reliqui hanc regulam tradunt. Et licet Ulpianus loquatur in emancipato, à fortiori tamen idem intelligendum eſt de filio in poteſtate ſecundum Corſetum *in l. filium quem habentem, num.* 224 *C. famil. herciſcund.* pro qua regula eſt nobis noſtro jure, *l. 5. tit. 5. partita ſexta.* ibi. *Otroſi dezimos, que los libros è las deſpenſas que el padre dieſſe a alguno de ſus fijos para aprender alguna ſciencia en eſcuelas, non gelas pueden contar los otros hermanos en ſu parte en la particion,* & hæc regula conſtituenda eſt.

2 Recipit autem aliquot declarationes quæ in materia optimæ ſunt, atq; in primis ea eſt ſummè advertenda, niſi pater aliqua bona filii habeat, *Bart. in d § nec caſtrenſe, n. 8. Ant. Gomez in l. 29. Tauri, n. 16. Iaſon in authent. quod locum, C. de collat. num. 3. Palatios Rubios in repetit. cap per veſtras, §. 14. num. 4 fol. 91. Coraſius in repet. l. filium quem habentem, num* 226. ubi expreſsè ſequitur Bartol. pro qua opinione eſt textus *in l. fin. ff. de petit. hæredit. Filius* (inquit Scævola) *à patre emancipatus, ſecundum conditionem teſtamenti matris adiit hæreditatem, quam pater antequam filium emanciparet, poſſedit, fructusq; ex ea percepit, ſed erogationes in honorem filii, cùm eſſet Senator, fecit, quæſitum eſt cùm paratus ſit pater reſtituere hæreditatem habita ratione eorum quæ in eum erogavit, an filius nihilominus perſeverans petere hæreditatem doli mali exceptione ſubmoveri poſſit, reſpondi, & ſi non exciperetur ſatis per officium judicis conſuli.* Quod eſt verum, etiamſi bona illa non conſiſtant in pecunia. quod tenent contra Bart. Antonius Gomez *in d. l. 29. n. 16. & Greg Lop. in l. 5. tit. 15. par. 6. verbo, Las expenſas*, idq; recipiendum eſt in dubio, nam ſi expreſsè donet, ſtatuendum eſt ut ſuprà diximus numero proximo.

3 Secundò limitatur, ſi modò filius ea, quæ pater ſibi in ſtudio præſtitit, in malos erogaverit uſus. *ita tenet Bart. in d. auth quod locum, per text. ibi C. de collat. ſequitur ibi Iaſ. n. 3. Decius n 8. qui dicit communiter receptam, idem Baldus ibi. verſic nota. Platea in l licet C. de decurionib. lib. 10. Ang. in l filia licet, C de collat. Gregorius Lopez in l. 5. tit. 15. partita ſexta, verbo, las expenſas.* Quæ ſententia recepta eam habet rationem, quia hæc ipſa donatio ad ſtudia eam habet tacitam conditionem, ſi filius hujuſmodi expenſas in bonos convertat uſus, quòd ſi filius ſe ſumptusq; & expenſas perdat, tunc repetitioni locus eſt, quaſi non ſecuta cauſa.

4 Limitatur tertiò, ſi pater, quo tempore expenſas ſubminiſtrat, non faciat animo donandi, ſed potius credendi. *textus in d. l quæ pater, ff. familiæ herciſc.* ibi. *Si non credendi animo pater feciſſe fuerit comprobatus,* ubi Bartol. tenet Anton. Gomez *dict. num. 16. verſic. ſecundo limita.* Ille tamen animus credendi, & non donandi, intervenire debet tempore ipſo, quo expenſæ præſtantur, non ex intervallo, *l illud, C. de collat.* ibi, *Niſi hujuſmodi legem donator tempore donationis ſuæ indulgentiæ impoſuerit,* ubi Bart. & Paul. *l. perfecta donatio, C. de donat. quæ ſub modo fiunt.* Exemplum eſt, ut intelligamus quando pater præſtat neceſſaria ad ſtudium animo credendi, non verò donandi, illud in primis adducitur, ſi pater ſubminiſtrans ſumptus teſtetur, vel in rationem ſumptuum & expenſarum redigat hujuſmodi expenſas, *Ripa in l. in quartam, ff ad legem falcid. n. 175. Crotus in repet. l frater à fratre, ff. de condit. indeb. n. 124. Chriſtoph. Port. in §. 1. Inſtit. per quas perſ.*

nobis

nobis acquirat. Antonius Gomez dict.num.16 probatur in dict.l.Neſennius,in fine, ff. de negot. geſt. qui eſt unicus in jure ſecundum Bart. in l.nuda, C.de donat. & licet hæc limitatio communiter recepta ſit, in patre tamen difficultatē habet, quia *d.l.Neſennius* non loquitur in patre, ſed nihilominus eadē ratio eſt in patre, cùm ad has expēſas minimè teneatur.

Illud tamen advertendum eſt, quòd in omnibus caſibus, quibus filius conferre 5
tenetur expenſas ſecum factas à patre in ſtudio, debent deduci ante omnia, & taxari expenſæ illæ, quas pater aliàs neceſſariò facturus erat cum filio, ſi apud eum moraretur. Hæ enim cùm natura ipſa debeantur, nec computantur, nec conferuntur. *Portius in d.§.1.Inſtit per quas perſonas nobis acquir. Antonius Gomez d. num. 16. faciunt jura quæ allegat Antonius Gomez. l.ſed etſi lege, §.quod autem.ff. de petit. hæredit. & l. ex parte, ff. famil. herciſc.* Sed etiam ſi nihil probent hæc jura, tamen illud fortiſſimum eſt argumentum, quòd pater aliàs erat conſumpturus, idq; neceſſariò, nec illa obligatio naturalis extincta reperitur, & re vera repetitionem impedit, quia ſaltem naturaliter debebatur, omitto quòd lege civili, ut diximus, pater compelli poterat.

Huc quoque pertinet expenſa facta à patre in comparandis libris filio, an filius 6
cōferre teneatur, & eos ſumptus pater de ſuo, an verò de patrimonio filii feciſſe videatur? in qua quæſtione Bartol. *in d.§.nec caſtrenſe, num.2 & 3.* diſtinguit, & recipitur communiter ejus diſtinctio. *Idem Bart.in l.filia, C.famil.herciſ & in tractat.de duob. fratrib.n.25. Paulus in l.illud, C.de collation. Jaſon in l.filia licet, C.de collat.num.3. Alexand. in l.ſi donatione, num.19.C.de collat. Decius ibi communiter, num.40. Ripa in l. in quartam, num. 169. ad l.falcid.* Ex qua diſtinctione colligitur, quòd nunquam libri ſunt conferendi, niſi pater aliud dixerit. Itaq; ex diſtinctione Bartoli aliquando conferuntur, aliquando verò minimè, ſed indiſtinctè tenendum eſt, libros nunquam eſſe conferendos donatos à patre filio, in quo eā ratio quoq; Bartoli militat, quia cedunt in peculium filii, inſtar peculii caſtrenſis, *gl.in l. quæ pater, ff.famil herciſc.gl.in l.filia cujus, C.eodem, facit l.ſi filiusfamilias, C.famil.herciſc.* ubi datum à patre filio eunti in militiam caſtrenſe dicitur, ergò idem dicendum eſt in eo, quod datur filio eunti in ſtudium, cùm par ſit ratio, *ut notat Baldus in l.1.in fin.ff.ſolut.matrimon.* Tandem hæc opinio probatur apertè *in l.5. tit.15 partita 6. & ibi Gregor.Lopez, verbo, Los libros.* Ex qua noſtri juris deciſione ceſſat dubitatio illa, quam movet Jaſon *in d.l.filia licet, C.de collat.poſt alios, & Baldus in d l.1 ff.ſolut.matrim. & Palatios Rubios in repet.rubr.§.42.* an collatio illa quæ negatur filio circa libros, habeat locum in filio Doctore vel Licentiato. Indiſtinctè enim ſervanda eſt in Doctore, Licentiato & Bacalaureo. Hæ enim verborum conceptiones parum à doctis æſtimantur, juris & rerum cognitio, itemque cordata verborum copia hominem commendat apud doctum, non inanis titulus doctoris, cùm paſſim reperiamus plures Doctores, qui docendi ſint, & ſcholaſticos qui docere poſſunt. Nec hanc quæſtionem tanquam inanem, & nullius frugis attigit lex noſtra Hiſpana, quæ nihil intactum relinquere ſolet. * Unde recede ab Avendanno *in l 29. Tauri, num.5. gloſſ.3.* qui *
poſt longam allegationem exiſtimat hos libros donatos à patre computari in legitimam, & deinde in tertium & quintum: verius & receptius eſt quòd habentur præcipui in tertio & quinto, tanquam ſimplex donatio, *patet ex d.l.5 tit.5.partita 6.* ibi. *Que los libros è las deſpenſas que el padre dieſſe à alguno de ſus fijos para aprender alguna ſcientia en eſcuelas, non gelas pueden contar los otros hermanos en ſu parte en la particion. Et ita reſidet Doctor Spino, gl.14.de meioratione.n.77. & tenebat Duennas reg.222. Pala. Rub. in repet. rubr.§ 41.* * *

7 Immò ſi rectè inſpiciantur jura Hiſpana, hanc donationem factam filio cauſa ſtudii ad ſcholaſticum qui actu diſcit, non ad eum, qui deſiit audire, extenduntur, ita ut donatio facta à patre filio ſcholaſtico adhuc audienti valeat in jure irrevocabili, & in primis eſt textus expreſſus *in l.3 tit.4. par.5.* ibi. *O le dieſſe libros en que la aprendieſſe.* Nota verbum illud, *En que la aprendieſſe.* Quæ niſi in ſcholaſtico audienti adhuc verificari non poteſt, & ibi, *O le fizieſſe deprender alguna ſciencia.* Nota verbum. *Deprender.* Rurſum eſt text. *in l.5.tit.5.partita 6.* ibi. *Otroſi dezimos, que los libros è las deſpenſas que el padre dieſſe à alguna de ſus fijos para aprender alguna ſciencia en eſcuelas, non gelas podrien contar los otros hermanos en la particion.* Nota verbum, *Dieſſe,* & verbum, *Aprender.* Jure communi eſt textus expreſſus *in l. quæ pater, ff. famil. herciſcun* qui eſt expreſſus, ut donata à patre ſtudiorum cauſa valeat, neque filius teneatur conferre, neque quicquam Jureconſultus diſtinguit inter hujuſmodi Doctores, Licentiatos, vel Advocatos, vel Baccalaureos. Hæc enim ordinum & titulorum diſcrimina ignota fuere priſcis illis ſeculis, quos ſcientia, non inanis titulus commendabat, & interpretandi jus negotium ſolebat à principe concedi, non verò exigebatur à quoquam, idq; Adrianus princeps reſpondit, *ut eſt in l.1 ff. de orig. juris,* & Alexander Severus dicere ſolebat, *Invitum non ambientem eſſe ad rempublicam aſſumendum,* refert Ælius Lampridius in ejus vita. Multa enim ſunt, quæ cùm honeſtè concedantur, ambitioſè tamen petuntur, *l.1.§ eſt enim. ff. de variis & extraord. cognit c. de Eulogiis, 18. diſtinct. l.1 ff. ad leg. Iuliam de ambit gloſ. verſic. præſtari, in d.l. 2. ff. de orig. juris.* Noſtra autem ætate judicandi facultas non petitur, ſed exigitur jure proprio. Præterea *l.3. tit.4. & l.5. tit.15 de quibus ſuprà,* conjungunt donationem factam ſcholaſtico & militi; donatio autem facta militi de armis valida eſt, quaſi in peculium. Igitur & ea quæ fit ſcholaſtico, qui adhuc advocatus non eſt, nec doctor, & ita Angelus & Imola *in l.1. in fin ff. ſolut. matrim.* tenent, quòd ſcholaris, ſicuti Doctor, poſtquam revera militat, poſſit habere peculium caſtrenſe, contra Bartolum *in d.l.1.§. nec caſtrenſe, n. 2. ad finem, ff. de collat. bon.* ubi ait, nuſquam ſcriptum eſſe ſcholaſticum habere poſſe peculium caſtrenſe, cùm de illo non loquatur *l.1. C. de excuſat. artif. lib.* 10. Egregia allegatio & riſu digniſſima; verè enim nihil facit ad propoſitum, ut patet ad literam. Loquitur enim in artificibus, quorum nulla ſimilitudo aut cōvenientia eſt cum ſcholaſticis,
8 qui literis inſudamus, & miror quòd Bartolus nos cum aratariis, marmorariis, clavicularis, immò cum brachariis, & demum cum muſcariis; *de quibus in dict. l.1. C. de excuſationibus artif.* comparavit, oblitus ſe ſcholaſticum. Quicquid ſit, noſtro jure & communi donatio facta ſcholaſtico cauſa ſtudii valet irrevocabiliter, quia jura in hoc, quicquid ſit de peculio, non diſtinguunt inter Doctorem & addiſcentem, immò ſi rectè perpendantur loquuntur in ſcholaſtico apertè. Et ita tenent noſtri, Gomez Arias *in l.17 n.54* Palatios Rub. *num* 77. Cifuentes *limit.3.* Segura *in l. unum ex familia, §. ſed et ſi fundum, ff. de leg. 2.* Caſtillo *in verſ. ſemeiante.* Antonius Gomez *in l. 19. n.16* Jaſon & Crotus, *in l frater à fratre. n.47. ff. de condi. indebi.* pro quibus ſunt jura, de quibus ſuprà, quod libentius adverti, quia Tellius *in d.l.17. num. 113. & 114.* leviſſimo argumento decedit ab hac vera opinione, nihil advertens ad jura, ſecutus communem opinionem à veriori deceſſit: quod plerumq; fit ab his, qui potius ſcriptorum numeroſam recitationem, quàm Jureconſultorum vera reſponſa quæritantes totas membranas conſumunt. Et certè licet jure communi aliqua difficultas ſit, noſtro tamē jure expedita res eſt, quoſ-
9 que refert Tellus confusè admodum loquuntur, & diverſos caſus conjungunt, ſcilicet quando

quando pater emit nomine filii ex pecunia propria, qui caſus longè diſtat à noſtro, quin & ipſa opinio, quam ipſe deſtruit ex relatis per Duennas *in d. regula* 87. receptior videtur. *& hæc quoq; addenda ſunt ad Antonium Gomez in l. 29. n. 17.*

Quin & expenſæ, quas pater facit in nuptiis filii vel filiæ, & veſtes quas nubentibus dat, ad patrem pertinent, in quo tamen Bartol. *in d. §. neq; caſtrenſe, num.* 9. Salicetus *in l. omnimodo. §. & imputari, num* 8. *C. de in offic. teſtam Bald. in l filia cujus, Cod famil. herciſcund num.* 14 *Ripa poſt antiquiores in l in quartam, nu.* 152. *ff ad legem falcid. Antonius Gomez in d. l.* 20. *n* 15. intelligunt ſi veſtes viles ſint, & quotidianæ: nam ſi pretioſiores, confert filius, filiáve, atque expenſas eas in hujuſmodi veſtibus de ſuo faciunt, *l. id veſtimẽtum, ff. de peculio, l peculium naſcitur eodem, l. mortis cauſa, de donat cauſa mortis*, quod quidem adhuc intelligendum eſt *juxta l. fin ff. de petitic. hæreditat.* niſi pater habeat in poteſtate bona filii vel filiæ: quia ſi bona illorum habeat, de his expendiſſé videbitur *ex regula d l. fin. ita tenet Romanus in auth. ex teſtamento, n.* 19. *C. de collat.* 10

In cęteris autem donationibus, quas pater facit filio, cùm non pertineant ad expenſas, nihil nobis attingendum eſt. Unum adverto, non eſſe multum fidendum Tello *in l.* 17. *Tauri*, in his quæ de collationibus ſeu imputationibus refert, quoniam apertè confundit veram collationum & imputationum rationem; item in eo, quod adducit de donationibus validis & revocabilibus, præſertim *num.* 82. ubi contra Fabrum vult ex ejus verbis contra ipſum concludere; & rurſum, quòd donationes quæ morte confirmantur, valeant in vim prælegati; de quibus ne confundatis, & ut jura, quæ varia ſunt, quadrent, adverte diverſis temporibus diverſa jura fuiſſe inſtituta, Bartolus *in l. pater filium, ff. de collatio. dotis*, cõſiderat ſeptem jura; melius hoc tractavit Paulus *in rubr. C. de collationibus*, qui cõſiderat novem jura. Rurſum habenda tibi ratio eſt donationis ſimplicis & donationis ob cauſam; rurſum earum, quæ valent, & earũ quæ morte confirmantur: atq; in his quæ valent à principio, quòd revocari poſſint ex cauſis, ex quibus perfectas donationes revocamus. Deinde quomodo in his fiat collatio, computatio vel imputatio, vide cordatius & attentius dominum Covar. *in c. Rainaldus, §.* 2. *n.* 6. *&* 7. *uſq; ad finem, ubi l.* 29. *Tauri, &* 26. *declarata concordantur, item l.* 4. *tit.* 15 *partita* 6. *& l.* 3. *tit.* 4 *p* 5. apertè diſſidentes exponuntur, & conciliantur dilucidè, eruditè & clarè, quæ tibi ad Tellium, ubi ſuprà neceſſaria ſunt, & ſine his paſſim in materia collationis hallucinaberis. * *Scripſit quoq; Angulo de meliorationibus, & Velazquez Avendanius in legibus Tauri, & Ayora de partitionibus, quibus hæc omnia addenda ſunt.* * 11

Expenſas quoque à patre factas, ut filium captum ab hoſtibus redimat, ipſumq; redemptionis pretium pater de ſuo expendit, *l. liber captus. ff. de cap. & poſtlim. reverſ. authen ſi captivi, C. de Epiſc. & clericis*, ibi. *Eadem pœna eſt parentum, ſi redemptionem neglexerint liberorum*, in quo vide elegantem deciſionem, & hanc ipſam latiſſimè extendentem *in l.* 3 *tit.* 29. *part.* 2. *& in l.* 6 *tit.* 7 *part.* 6 *& tenet Bartol. in l. Stichus, in fin. ff. de peculio legat. Bald. in auth. ex teſtamento, n.* 12. *C. de collat. Fabianus de Monte ubi alios refert, num.* 107. *in authent noviſſima, C. de inoffic teſtam. Anton. Gomez in l.* 29. *n.* 29. *Dominus & præceptor meus Antonius de Meneſes in authentica Res que, C. commun de legat. n.* 95. *ubi n.* 96. *&* 97. extendit etiam ſi filius captus ſit à Chriſtianis, attingens nobilem illam difficultatem, an capti in bello geſto inter Chriſtianos efficiantur captivi, vide apud eum reſolventem, idem tenendum eſſe, ubi ex l. 2. ff. de libero homine exhib. tenet, & verè, etiam ſi capti à Chriſtianis bella gerentibus non efficiantur ſervi, nihil tamen differre eos à ſpecie ſervitutis, 12

Digitized by Google

virutis, ex quibus ad Piratas quoq; hanc concluſionem extendit, quia militat in his quoq; ratio *d.l.2 ff de liberis homin exhib.* prædicta ſemper intellige addito eo, quod deduximus *ex ſæpius allegata l.fin ff.de pet hæred.*

13 Item & ea expenſa, quam pater facit dum condemnationem pro filio pecuniariam ſolvit, an ſit filio tuenda, quæri ſolet? in quo eſt Bartoli diſtinctio recepta *in l. Stichus,ff.de pecul.leg. 3. num.2.* quod ſi pater ſolvit ex neceſſitate, ut quia volens fidejuſſit pro filio, vel quod ſtatuto compellebatur ſolvere, at hoc caſu filio debet imputari, ipſeque filius de ſuo expendere & conferre, at verò ſi pater ſponte ſolvat, pietate paterna feciſſe videtur, ita ut de ſuo eroget: ſequitur Baldus diſtinctionem Bartoli *in authent. niſi rogatus,num.8.C.ad Trebellian.& in authen ex teſtamento.num.13. Cod.de collat. ſequitur communiter Alexand.in l.in quartam.num.23.ff.ad leg.falcid. Ioannes Crotus in repetitione l. frater à fratre,num.95 ff de condit.indeb.* Antonius Gomez *in l.29.Tauri , num.* 20. contra quos Ripa *in d l.in quartam* indiſtinctè tenet, *n.175.* hanc expenſam omninò filio eſſe imputandam. Quod quidem ita accipiendum eſt, ſi cauſa condemnationis turpis filio ſit: de qua vide Speculatorem, *tit. de execut ſentent.§.ſequitur, verſ.quid ſi filius.* Abb. *in c.2. de delictis puerorum*, Paulum *in l.ſi filiusfamilias.ff.de judiciis.* Baldum *in l. omnimodo, §. imputari,C.de inoff.teſt.plures allegat Gregorius Lopez.in l.2 tit.19 part.4.verbo, De les pagar. vide apud eum.*

14 De expenſis quoque factis ad comparandam militiam filio, videndum eſt, an pater expendat de ſuo, an verò filio imputandum ſit. Et in primis militiæ nomine in noſtro caſu accipimus dignitatem officiumve, ex quo annui redditus proveniunt, *l. Lucius, la 1.ff. de legat.2.l.fideicommiſſa,§.ſi ſervo,ff de legat.3.l his verbis,§ ſi alumno,ff.eod. l. fin. C.de pignor. Bartolus ergò in d.§.neq; caſtrenſe,n.4.c.6.* ita diſtinguit, quòd aut militia hæc vendi ſolet & poteſt, aut tranſmitti, quo caſu planè aſſerit, filium æſtimationẽ militiæ omninò conferre teneri, & expenſas illas factas à patre in comparanda militia ſibi, nõ verò patri neceſſariò eſſe imputandas, æſtimationem autem hoc caſu faciendam eſſe, quæ erat tempore mortis paternæ, *ex l.omnimodo,§ imputari,C.de inoffic.teſtam ubi Paul.*
* *num fin.l.illud,C.de collation.ubi Iaſ.num.5.& 6.id explicat.* * *Vide Rolan. à Valle latè conſil.*
* *11.volum.2.num.11. & Gutierrez in l.26.& 29. Tauri.lib.2.quæſt.64 pract.* * At verò ſi neque vendi poſſit aut ſoleat, neque tranſmitti, tunc minimè expenſas eas pertinere ad filium, ſed ad patrem, *Bart.in d § neq; caſtrenſe, verſ ſed an id.glo.Gregoriana in l.3.tit.15 part. 6.verbo,Contar.Ripa,in d.l.in quartam, n. 163.Ant.Gom.in l. 29 n.22.* quod quidem habet locum, etiamſi officium precibus patris, non pecunia comparatum ſit, *gloſ.in l.ſed ſi plures,§.in arrogato,ff.de vulgari & pupil.Paulus in d.l. omnimodo.§ imputari,ff.de inoff. teſtam. Ant.Gom.ubi ſuprà.*

Quod verò diximus de æſtimatione facienda, quæ erat tempore mortis paternę, *ex d.l.omnimodò,§.imputari,& d.l.illud.ubi gloſ.verbo,lucrum*, id quidem verum eſt, verùm ſi æſtimatio creverit à tempore mortis patris vel teſtatoris, non melioratione filii , vel opera & induſtria hęredis, ſed fortaſſis temporis injuria, cujus viciſſitudine omnia pluris æſtimãtur, tum quidem augmentum æſtimationis conſideratur juxta tempus præſens. & tale augmentum cedit lucro cohæredum, *ita tenet Alexand.& verè in d.l.illud,n. 3.contra Fulgoſum*, ibi, quod quidem rationem habet. & ſecundum Alexandri opinionem judicatum eſt in hoc Senatu , cùm ageretur de æſtimatione tabellionatus unius ex quatuor qui ſunt in hoc Senatu noſtro, cùm tempore mortis paternæ æſtimaretur ad mille

mille & ſeptingentos ducatos, & poſtea creverat ad quinque millia, *Gregorius Lopez in l.3 tit.15. partita 6. verbo, Contar.* * Augmentum enim hoc ſequitur dominum, item *
& diminutio, domino enim augetur, domino item minuitur res. In cæteris autem cõtractibus quomodo pretium conſideretur reſpectu temporis contractus, & quomodo veniat augmentum, vide *infrà c.18. n.5. & 6. & ibi vide ad l. Titia. & l. cum in fundo, §. ſi fundus communis ff. de jure dotium, ubi latè, & vide c.23 n.19. infrà.* *

Ex quo deſcendit, ut hujuſmodi officia publica acquiſita conſtante matrimo 15
nio, utcumque acquirantur, ſive precibus, ſive pecunia numerata, cenſeantur lucra quæſita conſtante matrimonio inter virum & uxorem, ob idque communicanda, contrarium tenebat Guillelmus Benedictus *in c. Raynutius, verbo, uxorem, nomine Adelaſiam. de teſtam. num.* 787. & Caſſançus *in conſuetudinibus Burgundiæ, rubric. 4. verſic.* 2. idem tenebat Nicolaus de Ubaldis, *de ſucceſſ ab inteſt. colum.* 10. qui exiſtimabant hanc militiam mortuo patre non communicari cum fratribus, contra quos reſolvit doctiſſimus Covarruvias *variar reſol. lib.3 cap. 19. num.4. 5. & 6.* quia militia facilè vendi ſolet, principeſq; facilè id concedit, tum quia æſtimatio conferri poteſt & debet: Ideoq; ait æſtimationem cedere viro & uxori, & verè eſſe bona lucrata cenſenda, quæ communicanda ſint, cujus opinio tenenda eſt contra Caſſançum & Guillelmum, *de quib. vide latè Tellium in l.26 Tauri, n.9. 10. & ſeq quantum venalia ſint hæc officia.* Nec exiſtimes cum eo militiam & teſſeram eſſe idem, neq; enim teſſera a principio aliquod officium fuit, ſed ſignum duntaxat quo civis Romanus largitionibus principum frueretur. Principes enim in favorem populi ſæpè ſolebant frumenta & præmia elargiri, accepturus verò hujuſmodi donum, teſſeram accipiebat, id eſt ſignum, (id enim propriè eſt teſſera, unde à militantibus teſſera quoque, id eſt ſignum dicitur, quod à duce accipiunt ingredientes caſtra atque his egreſſi, ut ab excubiis admittantur vel dimittantur, vulgò (el ſancto.) Vide Covarru. *variar. quæſt. lib.4 cap.1. num.9.* Quoniam verò hæ largitiones & donaria niſi civibus minimè præſtabantur, atque cives per tribus erant diſpoſiti & cenſiti, fiebat venditio tribus, vel teſſeræ, ſed teſſera illud ſignum erat, propter quod diſtributores elargitionum donaria præſtabant: ita apertè colliges, præter ea quæ Covarru. adducit ex Dione *in vita Adriani Imperatoris, fol. mihi* 37. ubi de Adriano, *Dona*, inquit, *per teſſerulas ſeparatim viris & ſeparatim mulieribus in theatro & in circo dedit.* Idem Dion Caſſius *in conflagratione montis Vaſuvii, fol. mihi* 53. *Exhibuit deinde quadam*, inquit, *ad utilitatem & lucrum, teſſerulas ligneas supernè in theatrum ſparſit, in quibus ſignum erat, aut eſculenti, aut veſtis, argentei præterea vaſis & aurei, equorum domitorum, pecorum ſervorum, quæ qui excipiſſent, oportebat ad diſtributores afferre, atq; ab eis quod inſcriptum erat accipere.* Hæc erat veteribus teſſera, ſignum longè diverſum à militia; inde acceptum eſt à Jureconſultis paululum derivato nomine pro jure percipiendi hujuſmodi largitiones.

Militia autem, quam Græci ſuo nomine *ϛρατείαν* appellant, redditus erat diurnus, qui ſingulis diebus militanti præſtabatur; inde derivatum eſt translationem à Jureconſultis, ut nomine militiæ publica officia & ſalaria intelligantur; & quamvis de militia multi, pauci tamen exempla adduxerunt; exemplum autem elegantiſſimũ eſt apud Flavium Vopiſcum Syracuſanum, *in vita Probi Imperat.* qui refert ad verbum Epiſtolam Valeriani Auguſti ad Gallicanum Milvium Præfectum Prætorio: *Miraris* (inquit) *fortaſſis, quòd ego imberbem Tribunum fecerim contra conſtitutum Divi Adriani, ſed*

Digitized by Google

non multum miraberis, ſi Probum cogitas adoleſcentem verè probum, nunquam enim aliud mihi, cum cogito, nomen occurrit, quod niſi nomen haberet, potuit habere cognomen; huic igitur dare jubebis, quoniam mediocris fortuna eſt, ut ejus dignitas incrementis jubetur, tunicas ruſulas duas, pallia Gallica duo fibulata, interulas para gaudias duas, patinam argenteam liberarum decem ſpecillatam, aureos Antonianos centum, argenteos Aurelianos mille, æreos Philippeos decem
16 *millia, item in ſalario diurno bubulæ pondo, percinæ pondo ſex, caprinæ pondo decem, gallinaceum per viduum, olei per viduum ſextarium unum, vini veteris diurnos ſextarios decem, cum larido, bubalinæ ſalis, olerum, lignorum quantum ſatis eſt. Hoſpitio præterea eidem ut tribunis legionum præberi jubebis.* Hactenus Flavius Vopiſcus. Hæc fuit antiquis militia, id eſt, ſalarium diurnum, quod militantibus dabatur, poſtea verò etiam non militantibus concedi cœperunt. Unde panes civiles, *d l.fin.§.fin.C.de jure dot.* aliquandò annonæ civiles *in auth. de non alienandis, §.hac ergo,* & cum à principio militantibus dari conſueviſſent, poſteà retento militiæ nomine incertum redditum abierunt. Unde non malè cenſent, qui panes hos civiles exiſtimant donatos Virgilio Maroni Poëtæ omnium illuſtriſſimo ab Auguſto Cæſare, quos ille non admodum faciebat: quoniam opulentum fundum parenti ſuo abreptum civili bello, & conceſſum militibus ex liberalitate Auguſti expectabat.

17 Hæc omnia pertinent ad expenſas reſpectu alimentorum, ut pater alere teneatur filios jure quidem naturæ, nomine autem alimentorum continetur victus, veſtitus, habitatio, medicamenta, inſuper & diſciplina. Cæteras autem impenſas fuit pater, quo diximus modo. In patre autem, in quo fortior hæc ipſa obligatio eſt, ita accipiendum eſt, ut filium alere debeat pro modo facultatum & dignitate perſonæ, *l. ſi quis à liberis, §. ſed ſi filius, verſ. deinde, & §. de alimentis, ff. de lib. agn. Tiraq. de primog. q. 4. n. 33. ubi ad fratres extendit, Greg. Lop. in l. 2. tit. 19 part. 4.* ubi textus expreſſus, ibi. *E eſto deue cada uno fazer ſegun la riqueza è el poder que ouiere, catando toda via la perſona de aquel que lo ouiere de auer.* Advertimus autem hæc omnia intelligere nos de filiis legitimis: nam in ſpuriis ſemper exiſtimamus debilitata hæc ipſa jure naturæ.

18 Immò iſtæ facultates ſunt æſtimandæ pro modo redituum. Itaque ſi pater habeat ſplendidiſſima ædificia, & magni valoris, ſed quæ viliſſimos annuos redditus ferant, juxta annuos redditus alet, neque cogendus eſt vendere ædificia. Hanc reſolvit Anton. Gomez. *in l. 10 Tauri, nu. 40.* Gregorius Lopez *in l. 2. tit. 19. part. 4. verb. Eriqueza,* tenet Tellius Fernandez *in d. l. 10. n. 14.* quamvis in ſpurio alendo dubitet, & meritò, de quo modò non diſputamus, *facit l. Imperator, ff. ad Trebell.* & ultra omnes facit elegans ratio, quia qui centum habet in redditibus, centum videtur tantùm habere in proprietate, nec amplius, & ſi bona ipſa ampla ſint. Neque exiſtimandum eſt fundum, qui reddit decem annua, pretioſiorem eſſe quàm ipſa annua decem. Verum enim pretium, & vera æſtimatio fundi, & cujuſq; rei ex redditibus accipitur, atque adeò etiam ſi ampla & magna ędificia ſint, ſi nihil reddunt, ſi nullos redditus ferunt, nullius pretii ſunt. Namque ex redditibus veram æſtimationem cujuſque rei judicamus, *l ſi fundus, ff. de rebus eorum,* ibi. *Cum utiq; pro modo fructuum pretium inventurus ſit, l. ſi fundum per fidei-*
19 *commiſſum, ff. de legat.* 1. ibi. *Excuſſo pretio ſecundum redditum, & Iaſ. in l. ſi quis, C. de reſcin. vend.* ibi. *Rei qualitas & redditumm qualitas æſtimetur,* tenet ex redditibus & fructibus æſtimandum eſſe verum pretium cujuſq; rei. Ex his juribus Carol Molineus *de contract.*
* *q. 35. n. 267.* Tenet Platea in l. 2. C. de præd. & omn. re navicul. Iaſ. in §. ſed ſi quis, n. 11. Inſt. de act.*

& in

& in l. ſi conſtante, n.150. ff. ſolut. matr. Burſatus conſ.88. num 17. Boerius deciſ.19. Alex. in l. Imperator, ff ad Trebell deciſio Peruſina 63. part. 2. n.11. * Itaque verè ille pauper eſt, qui nullos *
redditus habet, aut fructus ejus rei, licet res ampla & magnifica ſit, nec cogendus eſt pa-
ter vendere fundum, cùm fundus minimo precium inventurus ſit pro modo redditũ
& fructuum, qui fructus nullus eſt ferè. Et hæc ipſa ratio facit in quæſtione de ſpu-
rio alendo, quam movet Tellius *d. n.*14. ut vendere rem ipſam non teneatur, quia ven-
dendo nihil amplius habet, quàm antea habebat, immò diminuit patrimonium in præ-
judicium ejus, cui alimenta præſtanda ſunt. Ad quæ jura nunquam advertunt, qui in-
ter hæc duo differentiam & diſcrimen conſtituunt, ſcilicet, quòd aliud ſit pretium, ſci-
licet duorum modiorum vini, & prædii, quod duos duntaxat modios ferat vini. *Adde
hæc his quæ notat & tradit Anton. Cordub. de Lara in l. ſi quis à liberis, in pr. n.* 40. *& ſeq. & la-
tius in § ſed ſi filius, à nu.*17 *ubi latè hæc tradit.*

* Adverte tamẽ ad unum ſingulare & verum, quòd licet dixerimus pretium rei re- *
ſultare ex fructibus & fructuum æſtimatione, ut tantum ſit in pretio, quantum ſit in
fructibus & redditibus, quòd tamen hæc regula non habeat locum in domibus ampliſ-
ſimis. Harum enim vera æſtimatio non reſultat ex redditu, quia ampliſſimæ ædes ſo-
lent viliſſimè locari, *text. expreſſus in l. fin. §. ſin autem æs alienum, verſic. ſin autem non ha-
beat*, ibi. *Sunt tamen res mobiles vel immobiles ſteriles quidem, non tamen inutiles, veluti do-
mus in provinciis pretioſæ. vel ubicunq; poſita ædificia, Cod. de bonis quæ lib. & ibi notat expreſſè
Baldus.* Unde Petrus de Ubaldis *de collectis, nu.*5. allegans Baldum *ubi ſupra*, & text. ibi
dicit, quòd in materia collectarũ tanta collecta eſt imponenda ædibus ſuperbis, quan-
ta viliſſimis ædificiis, & ſuperbæ ædes ſunt bona immobilia ſterilia, nec poſſunt ex red-
ditibus æſtimari, *d. l. fin. § ſin autem, C. de bon. quæ liber.* * *

Hæc autem alimenta cùm omninò debeantur à parentibus & fratribus, atq; o- 20
mninò præſtanda ſint, non ſunt cogendi filii aut fratres recepturi eadem recipere in
domo patris, *tenet Gregor. Lop. in l.2. tit.19. part.4. verbo, Do morem, cum Bald. in l.1. § jus na-
turale ff. de juſtitia & jur.* qui tamen non id indiſtinctè fatetur, ſed in eo caſu, quo diſſi-
dium futurum ſit inter filium & patrem, aut inter fratres, aliàs cenſet alendum eſſe fi-
lium in domo patris, aut fratris, *cum Angelo & Paulo in l. quidam cum filium, ff de verbor.
obligat. idem tenet ibi Iaſ. num.6. per text ibi domum eum propulerit, & ita intelligi debet juxta
tradita à Gregorio Lopez Ludovicus Molina lib.2. de primogen. Hiſpan. cap.15. n.74. ita enim lo-
quitur Arius Pinel. in l.1. part.1. n.54. de bon. matern. & Boerius cæteriq; quos ipſe allegat.* Sed
ut diſſidium hoc vitetur, arbitrio judicis taxantur hæc ipſa alimenta & reducuntur in
pecuniam. * Et hoc eſt tenendum contra ea quæ tradunt Rolan. à Valle *conſ.89. lib.3 n.* *
14 *& conſ.22. lib.1. n.*4. Jacob. Æmil. *conſ.*145. *num.*15. Menoch. de arbitrariis, *caſu* 170. *n.
2. lib.2. cent.2. ibi, quod arbitrio judicis.* * Reſolvit idem Molina *ibid. n.*72. *& d. nu.*74. *&* 73. *
quòd talia alimenta ſic taxata & redacta in pecuniam debeant ſolvi in principio cu-
juſque quadrimeſtri, vel quolibet anno in principio, & licet id ita noſtris decidatur, e-
go tamen exiſtimo quantitatem alimentorum, & qualitatem, modumq; & tempus re-
linqui judicis officio, qui latè ex tempore, loco, & perſonarum qualitate, itemq; ex viti-
bus patrimonii & facultatibus juſtis decretis rem omnem temperavit, *argum. l.* 5. *tit.* 7.
part. 6. ibi. *E ſegun que pertenecieſſe à ella, è aquel, & eſt l. 2. tit. 19 part.* 4. ibi, *E eſto deue*,
&c. vel etiam fundum conſtituit filio, vel in pecunia præſtanda certis diebus alimenta,
latiſſimam enim in hoc poteſtatem habet, *egregia declaratio ad Bar. in l. libertis, §. Lucius,*

Digitized by Google

n.2 ff. de alim. & cib. leg. Vide quæ diximus capit prox. n.2. ad fin. ubi tradimus modum conſtituendi alimenta.

21 Immò poteſt pater vel frater, qui præſtiturus eſt alimenta, libens ac volens aſſignare filio vel fratri alendo annua alimenta in uſufructu, eo adjecto pacto, ut peracto tempore alimentorum uſusfructus ad patrem vel fratrem revertatur, *l. cum hi, §. ſi uni. ff de transact. l. dominus, § fin ff. de uſufr Palatios Rubios in rep c. per veſtras, §. 24 n. 2. de donat. int vir. & uxor.* & cogitur alendus hoc modo alimenta recipere, quod quidem conſultiſſimè faciunt, qui alimenta debent. Hoc pacto enim diſſidia & contentiones fugiunt, & alendis quietè conſulunt.

22 Hæc autem omnia recipiunt illam receptiſſimã interpretationem, ſcilicet quòd filius non ſit alendus à patre, ſi habeat unde ſe alat, aut ejus artificii ſit, unde poſſit ſibi alimenta præbere, *Covarr. in q. 2. c. 8 §. 6. num. 6. Anton. de Padilla in auth. res quæ, C. commun. de legat. num. 74. Gregor. Lopez in l. 6. tit. 19. part. 4 verbo, De lo ſuyo, & verbo, Tal meneſter, l. ſi quis à liberis, §. ſed ſi filius ff. de lib. agnoſ. l. 6 tit. 19 part. 4. ibi, Otroſi quando el fijo oviesse de lo ſuyo en que pudieſſe vivir, oviesse tal meneſter por que pudieſſe guareſcer, uſando del ſou maleſtancia de ſi, entonces non es tenudo el padre penſar del.* Omnes tamen quos adduxi hujus opinionis autores, *& præterea Ludevicus Molina ubi ſupra c. 15 num. 7.* intelligunt legem partitæ, & receptam ſententiam, niſi tale artificium ſit, ut dedecus ſit id exercere, quod prius tenuerat Bald. *in tract. de alim. n. 22.* ex qua dedecoris ratione & turpitudinis idem dicendum eſt, ſi pater vel frater curent & dent operam, ut ab ipſis alendus recipiatur in aliqua domo hoſpitali, *reſolvit Covarr. ubi ſupra d. n. 9. & Pala. Rub. d. §. 23. n. 9 poſt Baldum in l un §. ſcimus, C. de latina libertat. tollend. alios ipſi referunt*, & eſt opinio honeſtatis amiciſſima.

* * De alimentis præteritis an peti poſſint diſtinguunt Doctores inter alimenta debita à lege, vel ab homine, vel ea, quæ debentur officio judicis, vel actione, ut hæc peti poſſint, illa non, *Decius in l. de alimentis, C. de transact n. 6. Ruinus in terminis conſil. 81. num. 5 lib. 2.* ubi quod ſi debentur ex ultima voluntate petuntur, *Bart. in l. libertis quos, §. 1 ff. de alim. & cibar. Paul. de Caſt. in l. divortio, in princ. ff ſol mat. Tobias Nonius conſ. 85 nu. 4. & 7. & quod petantur, Ruin. conſ. 36. lib 3 Vide deciſionem Perusinam 92. nu. 9. 10 & 11.* Diſtinctio admittitur in ea quæſtione, an filio habenti unde ſe alat, omninò ſint præſtanda alimenta, ut debita à lege non præſtentur, ſecus ſi debeantur ex diſpoſitione hominis, *Bar. in l. libertis quos, §. 1. n. 3. ff. de alimen. & cib. legat. Alex in l. de alimentis, C. de transact. & conſ. 48 lib. 3. & conſ. 27. lib. 4 Iaſ. in l. divortio n. 29 ff. ſol. mat. Lancellotus Gallia in conſuet. Alex. q. 6. n. 51. tract. tomo 2.* Quæ ſunt utilia pro alimentis, quæ judicis officio dantur filiis, fratribus, uxori & cæteris, & quæ ex teſtamento debentur, *vide omnino Simon de Pratis lib. 4 de interp. ult. volunt. dubio 11. n 88.* ubi plura. Et an iſta alimenta poſſint alienari, diſtingue inter alimenta debita ex contractu, quia indiſtinctè alienantur, & debita ex ultima voluntate, quia alienantur cum cauſæ cognitione, *l. cum hi, ff. de transf. l. de alimentis, C. eod ubi latè Iaſon. & Bartolus, & reliqui*, quod verum eſt, licet vulgus inductum putet alimenta non poſſe alienari. *

23 Adde quod etiam ſi filius exhæredatus ſit à patre, quo caſu meritò ipſi negari poterant alimenta, tamen hæres ſcriptus, ſi filius plurimum egeat, & magna egeſtate laboret, alere ipſum tenebitur, *tenet Alberic. in d. l. ſi quis à liberis, §. parens, ff. de lib. agnoſcend. idq; tenet Gregor. Lop. in d. l. 6. tit. 19. part. 4. verbo, Padre contra, gl. in auth. ut cum de appellat.*

cogno-

Digitized by Google

cognoſcit.§ ſive igitur. Ego addo, quòd cùm in hoc caſu alimenta præſtentur, commiſerationis cauſa, non pro modo & facultate hæreditatis præſtabuntur, ſed quantum ad tuendam vitam pane & aqua neceſſum ſit, *tenet Baldus in l. ſi maritus, ff ſolut. matrimon. Palat. Rub. in rep. c. per veſtras, notab. 3. §. 24. n. 3. Chaſſaneus conſ. 39. n. 55.* Nec in hoc caſu admittendum cenſeo illud, quod de ſpurio diſputant Doctores, ſcilicet, an ipſi danda ſint alimenta perſpecta qualitate & dignitate perſonarum, & quantitate patrimonii. Quicquid enim ſit de ſpuriis, quod modò non diſputo, in hac ſpecie veriſſimum eſt, alimenta præſtari commiſerationis cauſa, ob idq; ex neceſſitate vitæ accipienda eſſe. Quin quòd hæres ſcriptus nec hæc quidem præſtat, ſi filius exhæredatus avos proavóſve habeat, aut fratres locupletes, quia ad hos naturali ratione jure ſanguinis pertinet hæc neceſſitas alendi, non ad hæredem ſcriptum, quod cum Bartolo *in d. l. ſi quis à liberis, §. item reſcriptum,* & Alberico *in d. §. parens,* tenet Gregor. Lopez. *in d. l. 6. tit. 19. part. 4.* qui licet loquantur in patre, eadem tamen etiam ratio eſt in filio, cùm in hoc jura mutua ſint, & reciproca, *ex d. l. ſi quis à liberis, & d. l. 6 juncta l. 2. tit. 19 part. 4.*

Denique illud ſemper advertendum eſt, nullam unquam repetitionem eſſe ea- 24
rum expenſarum, quæ fiunt in alendo, ubicunque inter expendentem, & eum cui expenditur, affectio eſt aliqua ſanguinis, vel charitatis, *textus in l. ſi paterno affectu, Cod. de negot. geſt. ubi gl. verbo repetiturus, Bald. Bart. poſt reliquos ibi, l. quod in uxorem, Cod. eodem.* ibi, ſed affectioni tuæ debes expendere, ubi privignis & uxori præſtita alimenta, atque expenſæ in eam rem factæ non repetuntur, *text. qui loquitur in matre in l. alimenta, C. eod. ibi Quæ filiis tuis praſtitiſti, non juſta ratione reddi tibi poſtulas, cum id exigente materna pietate feceris in filia ſororis. text. in l. ex duobus, § fin. ff. eodem. Titium ſi pietatis reſpectu, ſororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere reſpondi,* ubi gl. *verbo, habere,* hanc præſumptionem fundat ex charitate & affectione, *& tenet gl. Bal. Bartol. & Paulus ibi, l. is qui, ff. eodem,* ubi Paulus habendam quoque rationem eſſe cenſet ſumptuum & expenſarum. Itaque ſi magnus ſit ſumptus, magnaque expenſa ex qualitate perſonarum, ſola affectio non ſufficit ad impediendam repetitionem: ſed tum demum affectio & charitas impediunt repetitionem expenſarum, ſi modicè expenſum ſit, *idem tenet idem Paulus, & Bart. & Bal. in l. ex duobus, § fin. cum gl. ibi, verbo, habere ſupra,* quæ gloſſa eſt in eo notabilis, quia non facilè præſumimus donationem, *l. cum de indebito, ff. de probat.* Itaque cùm magnus ſumptus eſt, concurrunt duæ præſumptiones contrariæ, quæ mutuo concurſu ſeſe elidunt, & deſtruunt, ſcilicet affectio, qua præſumimus donatum, & magnitudo expenſæ, quæ tollit donationis præſumptionem, ideoq; mutuò eliduntur, *l. divus, ff. de in integ. reſtit.* Quando autem modicè expenſum eſt, prævalet affectio, & ita donatum præſumitur ex eiſdem juribus; & hæc eſt ratio, & ita debent intelligi jura, quæ ex affectione, & charitate, amicitia, & affinitate donationem expenſarum præſumunt, ſcilicet *l. ſi paterno affectu,* qui loquitur in privignis, *d. l. quod in uxorem,* quæ loquitur in expenſis factis cum uxore, *l. alimenta,* quæ loquitur in matre expendente, *l. 1. C. eodem,* quæ loquitur in expenſis factis affectione materna, vel domeſtica, *l. 2. C. eod.* in eo qui libens ac volens nulla neceſſitate cogente expendit, *& d. l. ex duobus, § fin. ff. eod.* in expenſis factis erga ſororis filias, *& dict. l. is qui ff. eod.* in eo, qui amicè expendit. Habes igitur ad omnia hæc jura optimam declarationem, ſcilicet, ut ex dictis juribus donationem præſumamus hujuſmodi expenſarum, niſi expenſarum quantitas perſpecta perſonarum qualitate aliud ſuadeat. * *Vide opportuna infra c. 8. n. 24. & n. 28. ad fin. ubi plures adducimus.* *

25 Hæc autem omnia recipiunt duplicem illam declarationē, niſi hi omnes teſtentur ſe velle ſervare ſibi has impenſas, & repetere, animumq; explicent ſuum, ſe quaſi repetituros expendere *d.l. Neſennius, ff. de neg. geſt.* item ſi habeant bona horū, quos alunt in poteſtate, *d.l. fin. ff. de petit. hered.* & eſt nobis egregius tex. *in l. ultima & penultima tit. 12. part. 5.* ubi novus gloſſator, *verb. Faziendo affrentas,* hoc tenet, & probat noſtram cōcluſionem, ſcilicet quòd pro affectione ſit ſemper præſumendum, niſi expenſa ſit magna, in quo tamē quia parvum & magnum arbitrio judicis deciditur, plurimum poterit prudens judicis conſilium.

26 In tutore autem nullam hujuſmodi affectionem intelligimus, unde liberalitatē præſumamus, quia non ex pietate, vel affectione aliqua, ſed ex officio expendit; unde regula eſt, quòd pupillus præſumatur alimentatus à tutore, niſi probet ſe aliunde alimenta habuiſſe, *ex l. fin. de alim. pupill. præſt. and. C. Alciatus reg. 1. præſump. 50.*

27 Nec enim pupillus præſumitur vixiſſe de vento. Ex quo Bartol. Imol. Alexand. &
Jaſ. & communiter Doctores *in l. cum ſervus, ff. de verb. obl.* inferunt ad multa; ut ſi credi-
tor repetat expenſas in alendo equo pignorato, ei teneatur equi dominus reſtituere;
præſumitur enim ſuis expenſis equus vixiſſe, non verò de vento, *ex d.l. fin.* Item licet ali-
enum pecus repetiatur in agro tuo, & damnum dederit; dominus agri non poteſt reti-
28 nere, niſi ut cognoſcat cujus eſt, illicoq; reſtituere debet ſaltem acceptis pignoribus, &
poſtea agere de damno illato. *l. quintus, & l. ſeq. ff. ad legem Aquil. Speculator tit. de actore.*
verſ. ſed nunquid pecudem. Bald. in l. 2. C. de ſervis fugit. Bart. & Doctores in l. hoc amplius, §. de
hu autem, ff. de dam. infect. At verò propter alimenta præſtita retineri poteſt, donec de
ipſis ſibi ſatisfiat, *l. in ſumma, & ibi Salyce. C. de pignor.* certè occidere boves repertos in
29 alieno fundo grave delictum eſt. Extat apud Ælianum de varia hiſtoria, libro quinto,
cap. 14. lex Athenienſium, quo graviſſimè puniebatur, qui bovem occidiſſet, quia, ut illi
dicebant, Agricola eſt, & humani laboris ſocius.

30 Unum in hac materia alimentorum adnotandum eſt, quod mihi eſt difficillimū, quoniam video & antiquiores & noviores viros eruditionis non vulgaris in eo variaſſe, ſcilicet, an ſi alimenta alicui relinquantur ſolvenda ex certo prædio quotannis, prædium illud ſit hypothecatum pro ipſis alimentis. Quæſtio dependet ex ea, an annua præſtatio ſolvenda ex certo prædio habeat prædium illud hypothecatum? in qua quæſtione Antonius de Nevizanis, *de pignor. & hypoth. part. 2. memb. 4. nu. 164. verſic. vigeſimus tertius caſus,* latè diſputando tenet, non ſolùm in alimentis, ſed in omni annua præſtatione, ſi annua præſtatio vel alimenta ſolvenda ſint ex certo fundo vel prædio, quòd prædium vel fundus ſunt obligati pro alimentis & præſtationibus annuis, ita ut hæc regula ſit generalis, tam in alimentis, quam in reliquis præſtationibus, quod cenſet tātò fortius procedere, quantò diutius hæc ſit quotannis ſolvenda, allegat Bart. *in l. Lucius, ff. de alimen. & cibar. leg. per text. in l. 2. ff. eodem,* ibi. *Et licet ad fiſcum bona fuerint devoluta, ex quibus alimenta debeantur præſtanda ſunt, ſicuti ad quemlibet ſucceſſorem tranſiſſent,* allegat etiam Bartol. *in l. fundus quem, ff. de annuis legat.* ubi quod ſi teſtator relinquit centum annua ſuper aliquo fundo, quòd ex hoc eſt fundus ille obligatus pro annua præſtatione, allegat Bart. *in l. codicillis, §. inſtituto, ff. de legat. 2.* Interim tamen adverte, quòd nihil horum probatur *in d.l. Lucius,* nec *in d.l. fundus quem,* quia utrobique adeſt expreſſa obligatio adjecta à teſtatore, quo caſu non eſt locus conjecturis, nec argumētatione patet *in d.l. Lucius,* ibi obligatos eis ob hanc cauſam fideicommiſſi eſſe fundos

meos,

Digitized by Google

meos, illum, & illum, ut ex reddita eorum alimenta ſuprà ſcripta percipiant volo; idem
expreſſum eſt *in d. l. fundus quem*, ibi, *Legatorum nomine quæ in annos ſingulos reliquit, pigno-
ri eſſe voluit.* Itaque ex his juribus argumentari in hac diſceptatione non licet. & hacte-
nus Bartolus autor eſt, & præter eum Hoſtienſis, *tit. de locato, §. qua actio. verſic. antepen.*
Guido Papa *quæſt* 432 Joannes Faber *Inſtit. de action. § item Serviana*, & Corneus *conſil.*
290. poſt quos omnes idem in annua præſtatione citra cauſam alimentorum tenet do-
ctiſſimus Covarru. *varia. reſolut. lib. 3. cap. 7. num 5. verſic. 4. ſi contractum iſtum*, cujus au-
toritas apud doctos & prudentes graviſſima eſſe debet, qui allegat *d. l. fundus quem*, ſed
revera illa nil probat in noſtra quæſtione, ut diximus. Fuit enim ibi appoſita expreſſa
hypotheca à teſtatore, ex quo ille textus aliam decidit quæſtionem, quæ ad nos nihil
pertinet, an per expreſſam hypothecam additam in diſpoſitione cenſeantur diſponen-
tes receſſiſſe ab ea hypotheca, quæ jure & lege tacitè inducta eſt, ut ſi locator domus 31
ſpecialem ſibi & expreſſam hypothecam acquiſierit ex contractu, an videatur renunci-
aſſe legali hypothecæ? de qua quæſtione vide optimè & eruditiſſimè D. Didacum Co-
var *in c. Raynutius, § 10. n. 7. de teſtamentis*, idq; ad hanc quæſtionem explicat *d. l. fundus
quem.* Quod attinet ad noſtram quæſtionem ille textus nihil facit. Præter hos Jaſ. *in l.
2. n 45. C. de jure emph.* idem cenſet, ſcilicet generaliter annuam præſtationem ſolven-
dam ex fundo aliquo habere fundum illum obligatum, *Curt. Iunior in l. ult ff. de contrah.
empt.* ubi aliqui cenſent, eſſe deciſionem pro hac opinione, juncta gloſſ. ibi obligatum
non eſſe, ubi Accurſius ait, emptorem illum non eſſe obligatum actione perſonali, ſed
de hypothecario dubitat; ſed idemmet Accurſius nec hypothecaria cenſet teneri, ibiq;
eſt in alia opinione, de qua proximè dicemus, ſcilicet quòd hypotheca inducatur reſpe-
ctu alimentorum, quæ ſingulis annis præſtanda ſunt, idq; favore alimentorum, cujus
opinionis autores proximè referemus. Denique in omni præſtatione annua ſolvenda
ex aliquo fundo induci hypothecam reſpectu fundi deſignati, idque generaliter, non
ſolùm in caſu alimentorum, tenet Petrus Rebuffus *ad conſtit. Reg. 2. tomo de conſtitut.
reddit. art. 1. gloſſ. 14 num* 38. At verò hanc generalem deciſionem plures referunt ſolùm
ad cauſam alimentorum, ut in alimentis annuis ſolvendis ex aliquo fundo favore ipſo-
rum alimentorum inducta jure videatur hypotheca fundi deſignati, cujus opinionis
authores refert doctiſſimus Covarru. *in cap. Raynutius, de teſtam. §. 10. num. 8. ad finem*, 32
ubi hanc diſputat quæſtionem, & nihil ferè decidit *ex Bart. in d. l. Lucius, & in d. l. Cajus,
ff. de annuis legat. Roman. conſil. 388. Felin. in cap. ad audientiam, in 2. num. 6. de reſcriptis, Bapti-
ſta de ſancto Severino in tractat. de penſionib. quæſt. 9. Paulus de Caſtro conſil. 338. lib. 1. Guid.
Papa, quæſt. 576. Gigas de penſionib. quæſt. 44.* Moventur hi, quia vident omnia jura, quæ
ad hanc quæſtionem citantur, quæque hypothecam inducunt, verſari in cauſa alimen-
torum *dict. l. 2. ff de alimentis legat. l. hactenus, ff de uſufruct. l. cum hi, §. ſi unic. ff. de tranſ-
actionib.* Hæ ſunt duæ in hac re opiniones, tertiam tenet Alvarus Valaſcus Luſitanus
vir ſelectæ eruditionis, *quæſt. 4. juris emphyt. num. 7.* ut ſcilicet inducatur indifferenter
& generaliter obligatio fundi, ſi ex teſtamento annua præſtatio vel alimenta relinquã-
tur, ſcilicet quia juris beneficio legata hypothecam habent, quod quidem novo jure
poſt l. 1. C. communia, de legat. & §. noſtra autem, inſtit. de legatis. nullam difficultatem conti-
net, quæ quidem hypotheca generalis eſt ad omnia bona teſtatoris, nec de hac ambi-
gimus, ſed utrum antiquo jure omninò & generaliter inducta videatur, tam in lega-
tis, quàm in cæteris diſpoſitionibus ex ſola fundi aſſignatione ad ſolutionem annuæ
præſta-

Digitized by Google

præſtationis,vel alimenti,ſed latius *quæſt.*32.*num.*13. aliud tenet. Nos aliter definiendam quæſtionem exiſtimamus,ni fallimur. Adverto verum quidem eſſe, omnia jura quæ ad hanc quæſtionem adducuntur,procedere in alimentis, unde conſtantiſſimum & ſine difficultate eſſe teor,in alimentis relictis in aliquo fundo,vel conſtitutis,induci obligationem fundi,ut hic caſus ſit citra controverſiam.

Tum etiam omnem annuam præſtationem relictam in teſtamento habere quidem hypothecam,*de qua in d.l.1 C.commun.de legat.& in d.§.ſed noſtra*, quæ hypotheca omnia bona teſtatoris pariter afficit,non ſolùm deſignatum fundum: ſed non eſt de hac hypotheca noſtra quæſtio,ſed particularem inquirimus & expreſſam, quæ ex aſſignatione fundi naſcatur.

33 Tertiò exiſtimo opinionem Bartoli & aliorum,qui in omni diſpoſitione generaliter ex ſuppoſitione fundi induci exiſtimant hypothecam, veriſſimam eſſe. Cujus ratio ea eſt; quia poſtquam convenimus me tibi daturum centū annua aſſignato fundo,unde percipiātur,certè ſuppoſitio fundi nihil aliud videtur effeciſſe, quam obligationem fundi. Nihil enim aliud operari poſſunt verba illa,& planè in obligationibus & hypothecis inducendis magis animum & voluntatem agentium & contrahentium, quàm verborum conceptionem inſpicimus,*l.fin.C.quæ res pignor. obligar. poſſ.* Præterea illa verba *(ex tali fundo percipienda)* planè verè habent fundum ſuppoſitum ſolutioni;ea autem ſuppoſitio nihil aliud eſt quam obligatio, idq; patet ex ſignificatione verbi hypothecæ,quæ eſt ſuppoſitio,& hypotheeare eſt ſupponere,*ex rubric. C.de prædiis,& aliis reb.minor.non alienand vel ſupponend.& ex rubr.ff eod.Budæus doctiſſimus Gallorum in l penult.verſ.idemq; eſſe,ff.de pignorib.Briſſonius de verb. ſign. verbo, hypotheca.* Quòd ſi ea verba propriè inducunt ſuppoſitionem fundi,cùm ipſum ſupponant apertè,ipſaq; ſuppoſitio eſt hypotheca,quid obſecro obſtat, cur non intelligamus ex aſſignatione hujuſmodi inductam hypothecam.Itaq; ex hac ratione *juncta d.l fin.C.quæ res pign. oblig poſſ.* generaliter inducta videri poteſt hypotheca, non ſolùm in cauſa alimentorum, ſed generaliter in omni diſpoſitione: ſed Bartolus *in d.l. Lucius,ff.de aliment & cibar legat. imò & Covarruvias doctiſſimus in d.c.Raynutius,§.10.n.8.* dum hanc ipſam quæſtionem tractat his verbis ait: Secùs tamen etiſi promittens aut legans diverſa oratione utatur. In hunc modum lego aut promitto centum ex fundo Semproniano,non enim videtur pignus ex hoc conſtitutum, licet ad ſolutionem illius quantitatis fuerit deſignatus ille fundus: *allegat Bart.in d.l.Cajus, & in d.l.Lucius*, quæ deciſio breviſſimis verbis totam prædictam quæſtionem deſtruere videtur.

34 Sed ne torqueatis in intellectu illorum verborum,meminiſſe oportet ejus quæſtionis,quam noſtri Doctores tractant,an ſcilicet aſſignatio & adjectio loci vel perſonæ,ubi ſolutio fiat,demonſtrationem faciat,an verò conditionē. Exemplum ad hanc quæſtionem habes ex Ulpiano *in l.quidam teſtamento,ff.de legatis* 1. *Quidam teſtamento,* inquit Ulpianus, *vel codicillis ita cavit,aureos quadringentos Pamphilæ dari volo, ita ut infra ſcriptum eſt à Tullio actore aureos tot,& in caſtris quos habeo tot,& in numerato quos habeo tot:poſt multos annos eadem voluntate manente deceſſit, cum omnes ſumma in alios uſus converſa eſſent, quæro an debeatur fideicommiſſum? Reſpondi veroſimilius eſſe, patremfamilias demonſtrare potius hæredibus voluiſſe, unde aureos quadringentos ſine incommodo rei familiaris contrahere poſſint,quàm conditionem fideicommiſſo injeciſſe,quod initio purè datum eſſet,& ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur.* Hactenus Ulpianus, idem *in l.firmo,ff.quando dies legat.*

Digitized by Google

legat.cedat. Firmio (inquit) *Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex reddit u prædiorũ meorum futuri anni,poſtea non videri conditionem additam,ſed tempus ſolvendæ pecuniæ additum & prolatum,videri,reſpondi,& fructibus fundi relicta pecunia non perceptis ubertatem eſſe neceſſariam ſecundi anni. Alia exempla vide in l.ſi ſit,* §.1.*ff. de legat.* 1. *& in l. ex his verbis ,ff. quando dies legat.vel fideicom.cedat,* ex quibus juribus ſunt aperta jura ad hanc quæſtionem. Effectus hujus quæſtionis eſt,quia ſi adjectio conditionem facit , tunc quidem expectatur conditionis adimplementum. Itaque ſi mihi centum relinquis annua colligenda ex fundo Semproniano, ſi verba hæc conditionem faciant,fundo Semproniano alienato;vel ſi in illo fundo nihil habeas,nihil cenſebitur relictum,quòd ſi demonſtrationem faciat,omninò debebitur legatum,& aliunde ſolvetur. Exemplum aliud elegans eſt in propoſito *in l.Paulus Callimacho,§.Tullius,ff.de leg.3 Tullius Severus* (inquit Paulus) *decedens inſtitutis quibuſdam heredibus alumno ſuo quinquaginta legaverat , eaq́; à Tullio Mauro colono ſuo ex penſionibus fundi ab eo debitis præſtari voluit ,eidemq́; Mauro quædam legaverat ,cùm de hæreditate fiſcus quæſtionem moviſſet juſſu procuratoris Maurus pecuniam fiſco ſolverat , poſtea heres ſcriptus obtinuerat adverſus fiſcum,alumno autem mortuo heres ejus fideicommiſſum ab herede Mauri petebat.placuit Imperatori non videri ejus fideicommiſſum,ſed demonſtratum,unde accipere poſſet,& ideo heredem ſe veri hoc præſtare debere.* Hæc Paulus; quæſtio igitur ex Jureconſultorum verbis in eo eſt,an ea verba,ſcilicet,quæ aſſignationem inducount,conditionem efficiant, an verò demonſtrationem:etiam ſi doctores aliter quæſtionem proponant,ſcilicet an aſſignatio loci vel perſonę ad ſolutionem faciendam inducat taxationem vel demonſtrationem , ut effectus taxationis ſit idem quod de conditione diximus ex reſponſo Jureconſultorum:ita proponebat hanc quæſtionem Alexander del Nevo Vicentinus,qui interpretatus eſt publicè jus Canonicum in Gymnaſio Patavino,tempore Alexandri de Imola in quodam conſilio,quod ad literam refert Gigas de Penſionibus,*q.62 n.19.* & poſuerat Paul. de Caſtro *conſ.* 338. *vol.*1. & ante Paulum Barto uſus fuerat his verbis *in l.Lucius, nu.* 3. *ff. de alim. ciba legat.* Jureconſulti autem proprius locuti de conditione & demonſtratione inducenda agunt. Caccialupus *in tract.de penſione.q.*16.*in præd.q.* ait recurrendum eſſe ad deciſionem Rotæ *in antiquis,tit.de teſt.incipit, Lego pro anniverſario annali, & perpetuo faciendo pro anima mea. & parentum meorum in eccleſia Murmurienſi duas formatas annonæ ad magnam mẽſuram.quas mihi ſerviunt Guillelmus & Raynerius fratres in quoddam à Firmano,quod habent in tali loco,* & dicit Caccialupus,quòd illa Rotæ deciſio eſt fons totius hujus diſputationis,in qua deciſione quæſitum fuit,an hæredes liberentur cedendo actiones contra dictos Guillelmum,& Raynerium,vel an omninò hæredes teneantur ſolvere; & re vera in propoſito eſt elegans deciſio ad noſtram quæſtionem,in qua receptior ſententia eſt,quòd ſi legatum,donatio,vel conceſſio,& aſſignatio perſonæ vel loci ſint in duplici & diverſa oratione, & ſub diverſis verborum conceptionibus , quòd talis aſſignatio inducit demonſtrationem,ac ſubinde quòd legatum omninò debeatur; ſi verò unica verborum conceptione,& unica oratione utrumq; contineatur, quod eſt taxatio vel conditio, *ita determinat prædicta Rota deciſio Gigas de Penſionibus dict.q.62.Bar.in l.inter ſtipulantem,§.ſacram,ff de verbor.obligat.Paulus,& Alexand.in l.Stichum qui meus erit,ff.de legatis* 1.*Petrus, Cynus,Salycetus & Baldus in l.ſi quis argentum,§.1.ibi juxta quæro , C. de donat.Bar.in l.Paulo Callimacho,§.fin.ff.de leg.3.Bar.& Paulus in l.Lucius,§.civibus ,ff.de lega.2. Romanus ſing.430.Ripa in dict.l.Stichum qui meus erit, num.12.Paulus in l.ſi vendito , ad fin.*

Digitized by Google

ff.de actionib.empt.Decius conſ.437.col.2.& conſ.500.in fin Ludovic.Gozad.qui receptiſſimam dicit,conſ.83.n.7.Felinus in c.ſuper literis,de reſcriptis,n.4.Ioan.And.in additione ad Speculum, titul. de fructibus, verſic.3 practica Papi. in libello pro legato rei ſingul.verſic.nunc his peractis, Carol.Molin.breviter in conſuetu.tit.1 §.2.num.20. Denique ex hac recepta ſententia & diſtinctione illud conſtat,ſi redditus annuus legatur vel donatur cum adjectione fundi,vel perſonæ in diverſa oratione,& conceptione verborum,tunc fundus additus cenſetur gratia demonſtrationis; itaque tenebuntur hæredes ſolvere; ſi verò in una eademque oratione donatus ſit vel legatus,& adjectus fundus,tunc conditionem & taxationem ſive limitationem induet,& hæredes non tenentur, ſed liberantur cedendo actiones. Tunc enim fundus limitatè & taxativè additus eſt & adjectus: probat mihi tex.egregius *in l.ſi ſic,§.1.ff.de leg.1.* ibi. *Namq; inter falſam demonſtrationem & falſam conditionem,ſive cauſam,multum intereſt,proinde etſi Titio decem quæ mihi Sejus debet,legavero, nullum erit legatum.eſſe enim debitor debes,nam etſi vivus exegiſſem,extingueretur legatum,& ſi debitor maneres actiones adverſus eum hæres meus duntaxat præſtare cogeretur.* Ex quo Jureconſulti reſponſo vides hæredes in nihilo teneri, imò liberari ceſſis actionibus, *textus egregius in l.Lucius,§.civibus ff.de legat.2. Civibus meis do lego chirographum Caji Seji, poſtea codicillis vetuit à Sejo exigi,& ab hærede petiit,ut ex alterius debitoris debito,quem codicillis nominavit,eandem ſummam reipublicæ daret,quæſitum eſt ſi poſterior idoneus non eſſet,an integram quantitatem hæres præſtare debeat? reſpondi hæredem reipublicæ adverſus eum duntaxat debitorem, qui noviſſimus codicillis ut proponitur deſignatus eſt, actionem præſtare debere* In quo Jureconſulti reſponſo unica verborum conceptione aſſignatio & legatum continentur.

37 Et quamvis Doctores,de quibus ſuprà mentionem fecimus,illa ipſa diſtinctione hanc quæſtionem definiant,illa tamen diſtinctio unius vel diverſarum orationum planè non eſt ex Jureconſultorum nec verbis nec ſententia. Namq; Jureconſulti ipſi ſæpè ex una eademq; oratione demonſtrationem inducunt,ſæpè etiam ex duplici taxationem & conditionem,idq; patet ex juribus ſuprà adductis. Nam primùm *in d.l. quidam de teſtamento,* ubi demonſtratio inducta eſt,planè unica oratio eſt,ſcilicet, *Pamphila quadringentos aureos dari volo,à Sempronio centum, à Titio ducentos, à Cajo centum,* quæ verè unica oratio eſt. Item id patet apertius *in d l.firmio,* ibi, *Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex reditu prædiorum meorum futuri anni.* Hìc enim à Jureconſulto inducitur demonſtratio,cùm verè unica ſit oratio. Præterea *in l. ſi ſic, §.ſi verùm* amamus duplex oratio taxationem & limitationem,aut conditionem facit, item *in l. Paulus Callimacho, §. Tullius ff.de legat.3.* duplex oratio eſt, & taxatio inducitur, quem ipſemet doctiſſimus Covarruvias, decus Hiſpanum, quem nunquam otioſè loquutum ſuſpicor, *in dict.cap Raynutius, §.10 num.8.ad medium*, inquit his verbis: *(Secus tamen erit ſi promittens aut legans diverſa oratione utatur, in hunc modum,lego vel promitto centum ex fundo Semproniano, non enim videtur plenus ex hoc conſtitutum, licet ad ſolutionem illius quantitatis fuerit deſignatus ille fundus.)* Hæc D. Covarruvias, qui poſiturus exemplum de duplici oratione more Jureconſultorum,obſervata recta ratione docendi,unicam duntaxat addit orationem loco exempli in hunc modum, *lego centum ex fundo Semproniano,* ut videas quàm miſerum ſit doctorum ſententias neglectis Jureconſultorũ reſponſis ſectari. Covarruvias enim quamvis de duplici oratione methodũ tradiderit,tamen non potuit exemplificaturus à Jureconſultorum propria ratione divelli.

Unde

Unde ex mente Jureconſultorum & doctorum, de quibus ſuprà, quamvis ita di- 38
ſtinxerint, nihil attendendum eſt ad duplicem vel unicam orationem, ſed ad id dumtaxat, ſcilicet ad diſpoſitionem & executionem, hoc eſt, an poſt legatum perfectum addatur executio legati, id eſt, unde legatum ſit ſolvendum, atque ita ſive in una, ſive dupliei oratione adjectio loci vel perſonæ ad executionem & conſecutionem legati in perfecti inducit demonſtrationem, veluti ſi dicas, *lego Titio centum annua ex fundo meo Semproniano percipienda*, hic quoniam legatum perfectum eſt, & poſt legatum perfectũ adjicitur locus, unde ſolvantur centum annua ad executionem & implementum legati, etiamſi in una oratione utrumq; contineatur, demonſtratio planè inducitur. Rurſum etiamſi in diverſa & duplici oratione, ſi duplex illa oratio neceſſaria ſit ad perfectionem legati, nihilq; de executione agatur, erit taxatio & limitatio aut conditio, ut eſt, *lego Sempronio centum annua quæ mihi Cajus pro fundo Sejano ſolvit*, hic duplex iſta oratio nihil continet, niſi diſpoſitionem, ideò taxationem inducit aſſignatio loci; cõtrarium eſſet dicendum, ſi hoc modo prolatum eſſet, *lego Sempronio centum annua ſolvenda ipſi ex fundo Sejano*, hic licet ſit unica oratio, quoniam continet diſpoſitionem, eamq; perfectam, & deinde executionem legati, demonſtrationem tamen facit, idque ſentiunt Jureconſulti: Itaque ſi in conceſſione, vel legato, vel donatione redditus annui, vel in venditione nihil refert, poſt diſpoſitionem addita fuerit perſona, vel locus adjectus ad ſolutionem & executionem, diſpoſitio illa habebit demonſtrationem, ſi duntaxat legatum habet perfectum ſine verbis executivis diſpoſitionis erit taxatum legatum, vel conditionale, *ita melius explicat Alberic. in d.l. quidam teſtamento, Bart in d. l. Lucius, Paulus d. conſ 3.8. lib. 1. Decius conſ. 324. Iacobinus de S. Georgio in l. ſi fideicõmiſſum, §. tractamus, n. 7. ff. de judiciis Iaſ. in l. qua dotis, n. 42 ff ſolut matr. agens de donatione cauſa mortis, & in hoc propoſito D. Covar. in rubr. de teſtam parte 2. n. 13 verſic. ſecunda concluſio. ad fin. ex Decio conſil. 405 & in l. fin. de pactis, num. 21. & in l non omnis, ff. ſi certum pet at. vide ſimile ex Baldo in l. 2. C. de falſa cauſa adjecta legato, n. 4. ubi declarat d. l. quidam teſtamento.* Horum autem varius effectus eſt, & quotidianus, & utiliſſimus in hoc noſtro Prætorio, quorum aliquot referam.

Primus erit, quòd hæ duę conceptiones, ſcilicet. Dexo à fulano por via de alimé- 39
tos los fructos de tal fundo o predio: aut ſi ita concipiatur: Dexo a fulano paraſus limentos diez cargas de pan que me paga fulano de tal lugar fundo, o predio. Hæc enim legata præter diſpoſitionem nihil aliud cõtinent, nulla enim repetiuntur verba diſpoſitionis executiva, ideò adjectio loci vel perſonæ taxationem & limitationem inducit, & ita erit diſpoſitio limitata & definita ad locum & perſonam, ita ut hæredes omninò liberentur cedendo actiones legatario, quod ſi fundus minus reddat, minus erit in legato, ſi nihil itidem, quoniam enim limitata eſt ad fundum, ipſum fundum quærit, hæredes autem obligatos non habet.

Unde ſi his qui hoc modo legaverit eundem fundum aut prædiũ prælegaverit, o mejorare, juxta noſtra jura aliquẽ ex filiis in eo prędio filius meliorat' in prędio ſolus ex fundi reddiru ſubibit legatũ pro fundi viribus & facultate reliqui fratres in nihilo tenebuntur, ſi nihil habuerint in fundo, licet aliàs hęredes patris ſint legantis ea ratione, quia limitata diſpoſitio eſt, & conditionalis deſignata, & definita ad certum fundum.

Rurſum ſi vendas annua centum quæ tibi habes Compoſtellę empta, vel tot modios vini, vel corbes frumenti quos habes quotannis in tali prædio, vel quos emiſti à

Sempronio, certè hæc venditio limitata eſt ad locum, unde ſi ibi redditus non ſit ven-
ditori, hæredes de evictione quidem tenebuntur actione perſonali ex contractu, at ve-
rò reddere ſingulis annis redditus nõ tenebuntur: quia limitata venditio eſt, tanquam
ſi corpus eſſet venditum.

Rurſus ſi vendideris decem annua quæ habes quotannis ex tali fundo, vel decem
modios vini, vel cargas de pan quæ habes quotannis in tali prædio empta à Sempro-
nio, atq; in hunc modum emeris, emptio limitata eſt & definita, & taxata ad fundum,
unde prius emptor requiret fundi poſſeſſorem quàm vendentem, quod ſi in fundo em-
ptio conſervari non poſſit, tunc quidem contra venditorem ages, non quidem ad ſolu-
41 tionem redditus, ſed ad evictionem ratione contractus. Quia licet aliàs verum ſit quòd
obligatio ad ſolutionem annui redditus ſit perſonalis, & quòd fundi adjectio additur
pro certiori & firmiore ſolutione, atq; ad id dũtaxat acceſſoriè fundi nominatio, ideoq;
ſemper expectatur id quod principalius eſt, ſcilicet obligatio perſonalis, & ideò quam-
vis fundus adjectus obligatus ſit in ſolutione annui redditus, hæredes venditoris tenẽ-
tur pro rata, etiam ſi fundus aſſignatus ad ſolutionem prælegatus ſit primogenito, vel
alicui ex filiis, quia ſemper attendimus perſonalem obligationem, quæ principalior
eſt, quàm hypothecariam, quæ eſt acceſſoria, quod ex fundata juris ratione tradit Ca-
rol. Molinæus *in conſuetud. Pariſ. par. 1. tit. 1. §. 11. num. 12.* & D. D. Covarru. *var. reſolut. lib.
3. cap. 7. num. 5. verſic. 4. ſi contractum*, hęc tamen omnia vera ſunt, niſi limitata & deſigna-
ta ſit diſpoſitio, donatio, legatum vel venditio. Tunc enim fundus ad quem limitatur
quærendus eſt directò; & ita jam ſemel vidi judicatum in hoc Senatu in venditione ſex
modiorum vini, qui limitatè fuerant venditi, petebat emptor executionem pro red-
ditu unius anni contra venditorem, dicebat ille ſe non teneri, fundiq; poſſeſſorem eſſe
requirendum, tunc ſecum agendum, ac tunc quidem non de redditu annuo, ſed de evi-
ctione: & ita judicatũ eſt, quia limitata reperta eſt venditio, & redditus tanquam cor-
pus venditus.

43 Rurſum conſtituto annuo redditu, ubi actio perſonalis eſt, acceſſoria hypothe-
caria, ſi res perimatur, quæ obligata eſt, ad ſolutionem durat obligatio perſonalis ad
conſequendos redditus annuos, *l. creditor qui non idoneum, ff. ſi cer pet. & in l. adverſus, ubi
Bar. & Bald. C. de act. & obligat.* At verò ſi taxata & limitata ſit conceſſio redditus, tunc
quidem perempta re nulla eſt obligatio perſonalis ad annuum redditum.

44 Rurſum & illud eſt advertendum in hoc caſu, ubi limitata eſt conſtitutio cenſus,
vel fructuum, vel redditus annui, titulo venditionis donationis, vel legati. Nihil enim
refert, cùm Doctores omnes, de quibus ſuprà, imò ratio ipſa juris universè id in omni
genere diſpoſitionis recipiant. Nulla excuſſio eſt neceſſaria, cùm nulla ſubſit obliga-
tio perſonalis ad cenſum vel redditum, vel fructum annuum: atq; in hunc ſenſum exi-
ſtimo intelligendum quod refert D. Didac. Covarru. *variar. d. l. 3. c. 7. num. 6. in principio.*
Namq; ubi redditus vel cenſus annuus cõſtituitur actione perſonali, & deinceps addi-
tur fundus jure pignoris pro firmiori & certiori ſolutione, quamvis D. Didac. Covar-
ruvias dicat, quòd excuſſio non eſt neceſſaria ut fundi convenias poſſeſſorem hypo-
thecati pro conſequendo redditu, quem ille tenetur ſolvere, aut fundo ſuppoſito ce-
dere, tamen hoc de rejecta excuſſione, in hoc Senatu vidi receptiſſimum, hodie rece-
ptum non video. Expectatur enim excuſſio in cenſu annuo, ſicuti in reliquis contra-
ctibus, qui præter perſonalem obligationem hypothecariam continent *ex regula juris,
in au-*

in authentica hoc ſi debitor, C. de pignor. & in l.14.tit.13.par.5. & illa exceptio de non requirendo principali actione perſonali in contractu cenſus annui nuſquam ſcripta ſit noſtro jure: At verò ſi venditio limitata ſit, tunc ad poſſeſſorem neceſſariò directò eundum eſt pro redditu conſequendo, nec convenitur principalis ullo modo pro redditu, ſed nec actione ex contractu ad evictionem, niſi è converſo facta excuſſione in fundi poſſeſſore ratione fundi, quod genus excuſſionis eſt mirabile & veriſſimum, ſi modò excuſſio propriè dici poſſit.

Contrarium omninò dicendum eſt, ubi redditus, cenſus, annua præſtatio vel 45
fructus conceditur, legatur vel donatur, duplici oratione, quarum altera diſpoſitio, altera verò executio perfectæ diſpoſitionis continetur, in hunc modum: Dexo à Ticio diez cargas de pan por via de alimentos, las quales quiero aya y lleue en el mi lugar y heredad, o fundo de tal. Hic etenim quoniam ſunt verba diſpoſitiva, & diſpoſitionis executiva, non eſt adjectio fundi ad taxationem, ſed ad demonſtrationem: rurſum ſi dicat, *dono Titio centum annua, quæ volo Titium conſequi à Sempronio colono meo, hic quoque demonſtratio eſt.* Rurſum ſi vendas centum modios vini, vel corbes frumenti, & addas, *Los quales aya y co[illegible] mi lugar, o fundo de tal parte.* certè demonſtratio eſt in illa adjectione fundi, ideoque hæredes tenentur, etiam ſi in loco adjecto nihil habeat teſtator, aut donator. Sunt enim verba inducentia diſpoſitionem, & poſt diſpoſitionem perfectam adjiciuntur verba diſpoſitionis executiva, quo caſu intelligimus demonſtrationem, non verò taxationem, idque etiam intelligendum eſt in exemplo, quod adducebat D.D. Covarru. *d.§ 10.nu* 8. ſcilicet, lego, vel promitto centum, ex fundo Semproniano, quia verbum illud ex fundo eſt executivum, *ex l. firmio, ff. quando dies legat.*
cedat, ibi Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meo- 46
rum futuri anni, non videri conditionem additam reſpondi. In hoc ergò ſecundo caſu intelligo omnia ſuprà adducta longè aliter, namque primùm hæredes omninò tenentur pro portionibus hæreditariis ſolvere redditum annuum, etiam ſi fundus, qui ad ſolutionem deſtinatus eſt & aſſignatus, aut demonſtratus, prælegatus ſit primogenito, vel alicui ex filiis, quia prudens conſilium patrisfamilias animadvertimus, qui faciliorem ſolutionis rationem oſtendiſſe hæredibus intelligitur ex d.l. quidam teſtamento.

Inde etiam ſi teſtator alienet fundum demonſtratum ad ſolutionem legatum nihilominus debetur, idem obſervandum eſt ſi chaſmate pereat, quia demonſtratus eſt hæredibus ad ſolutionem.

Imò ſi fundus hic demonſtratus ad ſolutionem & prælegatus uni ex fratribus e- 47
vincatur, ab omnibus defenditur, & ſi evincatur cum condemnatione expenſarum, pro portionibus hæreditariis expenſæ ſolvuntur, quia expenſæ actione perſonali debentur, non verò proportione & parte quam quiſque facit in fundo, *ita in ſimili ſi dicebat Carol. Molin part.1 tit.1.§ 11. in conſuetud. Pariſ. nu.27.*

Denique in quæſtione illa, quam tractabamus, an ex ſuppoſitione fundi, unde annua præſtatio ſolvatur, reſultet hypotheca fundi aſſignati, in qua quæſtione opiniones retulimus, de quibus ſuperius, ſi vera eſt opinio D.D. Covarru. *d.§.10.num.*8. nunquam contingere poteſt caſus, in quo verificetur quæſtio propoſita: Namque ſi fundus aſſignatur limitatè, vel taxativè, veriſſimum eſt, cùm deſit obligatio perſonalis ad redditum, nec venditor ulterius teneatur, quàm de evictione, imò neque hæredes ipſius,

cùm fundi illius redditus vel fructus legatus venditúsve ſit veluti corpus, non poteſt induci hypotheca, quia ea ſine actione perſonali conſiſtere non poteſt ſaltem à principio. Nam ex poſt facto benè reperitur hypotheca ſine actione perſonali perempta actione perſonali tempore. Tempus enim plus operatur, & majores vires habet contra actionem perſonalem, utpote debiliorem, quàm contra hypothecariam, utpote realem, & ideò fortiorem, *l. intelligere debes, C. de luitione pignoris. Intelligere debes*, inquit Imperator, *vincula pignoris durare perſonali actione ſubmota*. Cùm igitur à principio conſiſtere non poſſit, cumq; aſſignatio fundi taxatè & limitatè non inducat actionem illam perſonalem, quæ fundamentum ſit hypothecariæ, ut diximus, coacta ratione intelligendum eſt, eo caſu quo fundus adjicitur taxatè, non induci hypothecam fundi, cùm magis fundus ipſe aſſignetur tanquam corpus, non ut obligatus in ſubſidium, qui eſt effectus hypothecæ.

49 Rurſum ſi fundus adjiciatur demonſtrativè duplici illa oratione, quæ diſpoſitionem & executionem diſpoſitionis contineat, tunc quidem adhuc idem dicendum videtur, *authoritate D. Didaci de Covarru. d. §. 10. num 8 ad medium, qui allegat gloſſ. & Bart. in d. l. Cajus, ff. de annuis legat & eſt gloſſ. verb. nec in rem*, quæ glo[illegible]n diffitetur fundum fuiſſe ſuppoſitum, ſed non inducit obligationem ex hac ſuppoſitione, niſi in cauſa alimentorum. Itaque Accurſius benè fatetur fundum eſſe ſuppoſitum, quando demonſtratur ad redditum, ſed quia videt jura ſolum inducere obligationem hypothecariam in cauſa alimentorum, *ut d. l. hactenus, ff. de uſufructu*, non ex defectu ſuppoſitionis, ſed ex defectu juris, quo hæc ſuppoſitio obligatio dicatur, ad ſolam alimentorum cauſam refert hypothecam. Ex qua Accurſii ſententia ſaltem obtinebimus illud, ſcilicet, fundum demonſtratum ad ſolutionem diverſa oratione ſupponi quidem, ex illa autem ſuppoſitione non induci hypothecam, quia id nullo jure conſtitutum ſit. Unde ſi nec in priori caſu, ubi taxatè ponitur fundus, neq; in ſecundo, ubi demonſtrativè inducitur hypotheca, bene colligi poteſt, nunquam induci hypothecam ex aſſignatione & ſuppoſitione fundi. Eſt enim argumentum a ſufficienti partium enumeratione, ſcilicet nec hoc, nec illud, nec eſt tertium, ut ajunt dialectici, quod argumentum facit evidentiam rei, *l. arbor. § aquarum, ff. commun. divid. facit gloſſ. in l. rogaſti, §. ſi tibi, ff ſi cert. petatur*, ubi Jureconſultus & Accurſius hoc genere argumentationis utuntur. Hæc omnia de his quæ breviter ſcripſit Antonius Cordubæ de Lara *in l ſi quis à liberis, §. ſed utrum, ff. de liberis agnoſcendis, n. 33.* his enim egent interpretationibus.

50 Ut tamē dicebamus, Accurſius non negat in caſu, quo fundus adjiciatur demonſtrativè ſuppoſitionem fundi, ſed illam ſuppoſitionem non extendit ad pignus vel hypothecam, ſcilicet, quia videt ex juribus, quæ allegat *in d. l. Lucius, & in d. l. Cajus*, id ſolum diſpoſitum eſſe à Jureconſultis in alimentis, in aliis autem annuis redditibus cùm non videat inductam hypothecam ex ſuppoſitione hujuſmodi ex defectu juris, id duntaxat recipit in cauſa alimentorum, nec quicquam in hac re facit, uti dicebamus, *l. ſi §. fin. ff de contrah. empt.* ubi Jureconſultus de hypotheca, nec verbum, & ſenſit Accurſius *ibidem*. dum de hypotheca movet quæſtionem.

51 Unde cui placebit opinio eorum, qui tenent pignus nuda conventione contrahi poſſe, ac ſubinde ſuppoſitionē fundi eſſe verè hypothecam, cùm verbum hypotheca nihil aliud ſit, quàm ſuppoſitio, vereq; fundus demonſtratus ſupponatur, ac ſubinde obligetur, ex demonſtratione fundi inducent hypothecam, quod mihi veriſſimum eſt.

Quam-

Digitized by Google

Quamvis enim in favorem hæredis aſſignatus fundus fuiſſe videatur, ut facilior ſit hæ-
redi ſolutio *ex d.l quidam teſtamento.* nihil tamẽ vetat quod ad firmitatem quoq; legati
intelligamus demonſtratũ, cùm æquè velit teſtator diſpoſitionẽ ſuam adimpleri, im-
mò cùm ab hærede ſuo reliquerit magis relicto proſpexit, quàm hæredi, inde videbis
quod tibi aſſetendũ ſit cum doctiſſimo Covar. qui Jureconſultus aſſuetus, ſæpè obſer-
vata methodo Jureconſultorũ uno verbo difficillimas ſententias, & prolixè diſputatas
complectitur; rurſum dubitationem Curtii Junioris *in l fin ff. de contrah. empt.* explica-
bis, varietatem Bartoli, *in d.l. Cajus, & d.l. Lucius, & in d.l. fundus,* quem vitabis, intelli-
gesq; latiſſimã diſputationem Gigantis, *tract. de penſionibus, q.* 51. & Pauli de Caſtro *conſ.*
338. & Romani, *conſ* 388. *de quibus suprà*, idq; obſervatis regulis de quibus egimus.

Quæ autem diximus omnia de alimentis locum quoque obtinent reſpectu fi- 52
liorum erga parentes. Eſt enim in hoc jus reciprocum & mutuum; eodem enim jure
naturali, quo parentes filios ſuos alunt, eodem quoque filii parentes alere tenentur, *l.*
ſi quis à liberis, § parens, ff. de lib. agnoſcend. Parens (*inquit Vlpianus*) quamvis alia filio ra-
tione naturali debeat, tamen æs alienum ejus non eſſe cogendum filium exſolvere re-
ceptum eſt, ubi gloſſa, quod alimenta hoc jus naturæ recipit. Doctiſſimus Alfonſus
de Caſtro *de juſta hæret. punit. cap ult.* contra Bar. qui *in d. § parens,* arbitratur alendos qui-
dem parentes a liberis non naturali aliquo jure, ſed ratione naturali, quam rationem
naturalem ille jus gentium vocat, fundatur, quia Jureconſultus utitur eo verbo, ſcili-
cet ratione naturali, *in d. § parens.* In hoc autem ut dixi, parum fidendum eſt verbis, cùm
nomine rationis naturalis ſæpè jus naturale, ſæpè gentium intelligamus, & differen-
tiam inter utrumque jus aliunde, quàm ex verbis venemur, ſcilicet, an illud jus rece-
ptum ſit cæteris animantibus, an nobis hominibus & ſolis commune: unde cùm videa-
mus hoc ipſum jus nobis & animantibus commune, dicendum eſt, verbis illis ſcilicet
ratione naturali intelligendum eſſe jus naturale; *diximus cap. proximo, num.* 15. & 16 Re-
ceptum enim eſt ciconiis pietate præclaris, ut genitores ſenecta confectos invicem e-
ducent & alant, quod tradit Plin. *lib.* 10. *c.* 23. Unde eſt illud quod tradit Suidas, anti- 53
quitus in Regum ſummo ſceptro ciconiæ figuram apponi ſolere, in imo verò Hippo-
potamum, quo ſymbolo admonebant Reges pietatem plurimi facere oportere, vio-
lentiam verò cohibere. Sicuti enim ciconia defeſſos ætate parentes alit, ita Hippo- 54
potamus animal effetum ac violentum enecat, quod adeò impietate præcellit, ut in-
terfecto patre matrem ineat, teſte Plutarcho in libello illo, cui titulus, utra animan-
tia ſint prudentiora, terreſtria an aquatilia. Unde Græcis dictum eſt vulgari verbo,
Ἀντιπελαργεῖν, id eſt, mutuum officium reddere: πελαργὸς enim Ciconia eſt: ex qua
Ciconiæ inſigni pietate rectius exiſtimandum eſt pietatem illam erga parentes natu-
ralem eſſe, ut jure naturæ nobis cum animantibus communi alendi ſint parentes, *l.* 6.
tit. 15. *part.* 4. ibi. Eſſo meſmo dezimos que el fijo deue fazer contra ſu padre. Unde du-
bitandum eſt de ea ſententia, quam ut receptam refert Franciſcus de Ripa, *lib.* 1. *Reſponſ.* 55
cap. 7. ſcilicet quòd legitima debita parentibus tolli omninò poſſit. Verè enim impia
opinio eſt, & malè de parentum rebus commerita, ex his, quæ diximus *capit. proximo.*
Cùm enim jus alendi parentes à natura ſit cognatum brutis animantibus rationis ex-
pertibus, quæ præter ſenſum nulla alia ratione reguntur, quî fieri poteſt, ut tolli poſſit
omninò hoc jus lege civili? præſertim quoad alimenta neceſſaria ad tuendã vitam; an
vivet in ocio filius lautus & pinguis, parens verò qui eundem genuit, aluit & educavit,
egebit?

egebit? vigeat apud barbaros ea lex, noſtra verò ſententia piis & cordatis hominibus comprobetur.

56 Ex quo fit, ut mater impuberis, cui à patre facta eſt ſubſtitutio pupillaris expreſſa, mortuo impubere habeat quidem alimenta à ſubſtituto, etiam ſi ab hæreditate filii impuberis juris poteſtate ejiciatur: *ita tenet Ripa in l.2 ff. de vulgari & pupil. à n 45. Zaſius in tract. ſubſtit. tit. de pupill. n. 22. Covar. de teſtam. c. cum eſſes. de teſtam n. 2. Greg. Lopez in l. 7.* * *tit. 5. part. 6 verbo, El moco.* * *Coſta in cap. ſi pater, de teſtam lib 6 3. parte. ver. poteſt, num. 8.* * * De quo eſt textus *in l. ſi quis à liberis, §. idem reſcriptum. ff. de lib. agnoſ. Item reſcriptum eſt.* inquit Ulp. *hæredes filii ad expræſtanda, quæ vivus filius ex officio pietatis ſua dabat, invitos cogi non oportere, niſi in ſummam egeſtatem pater conjectus ſit.* Hoc enim deſcendit ex neceſſitate juris illius naturalis filiis natura ipſa inditi, ut egentes genitores alant, & mutuam gratiam referant: cumq; verum ſit, & jure Civili & Canonico & Regio conſtitutiſſimũ per expreſſam pupillarem ſubſtitutionem matrem excludi à portione legitima filii, non ſolùm in bonis parentis, ſed etiam in bonis ipſius pupilli, *l. Papinian. §. 1. ff. de inoffic. teſtam. C. ſi pater, de teſtam. lib. 6. l. 7. tit. 1 part. 6. Bar. & Doctores in l. 2. ff. de vulgar. & pupil.* quia teſtamentum illud teſtamentũ patris intelligitur, à quo matri pupilli nulla portio legitima debetur, *ut in d. §. ſed neq; impuberis*: hæc tamen ratio non tollit ſeminaria naturæ, & vincula fortiſſima filii erga genitricem, quæ filium geſtavit, peperit, lactavit, aluit, miſereq; & anxiè educavit, pernox ſæpè toto menſe, ut inhumanum ſatis videatur matrem peremto filio amantiſſimo propter odium ſæpè conjugis, & animi malignitatem à luctuoſa hæreditate impuberis juris quodam mero figmento propelli, quẽ ipſa volens nolensq; omnino habitura erat hæredem: cùm etiam ſi ex voto filiis noſtra cuncta paremus, *l. nihil intereſt. ff. de bonis liber.* cumq; ratio naturalis quaſi lex quædam tacita parentum hæreditatem liberis adjiciat ad debitam ſucceſſionem jure quodam naturæ eoſdem vocando, unde ſui hæredes parentibus nuncupantur. *l. cum ratio, ff. de bonis damnatorum*, adeoq; hæc ipſa liberorum ſucceſſione jucunda parentibus eſt, ut pater inſtituens filios dulci fungatur officio, *l. 1. ff. de his qui ſibi in teſtamento aſcribunt*, cumq; verum ſit, eſſe quidem fortiorem ſucceſſionem filiorum in bonis parentũ, quàm patrum in bonis filiorum, ex hoc voto quòd natura indidit univerſis parentibus, qui filios ſuos cupiunt ſibi ſucceſſores, *l. nam etſi parentibus. ff. de inoffic. teſt. l. ſcripto, ff. unde liberi*, miſerè tamen matrem ab hæreditate filii excludi miſerum eſt, & impietate pleniſſimum. Unde jura illa impia multis viſa ſunt, neque tamen cùm hæc ſcribimus eam opinionem probamus, qua viris doctiſſimis receptum eſt, eam deciſionem, qua mater ab hæreditate impuberis excluditur, propter pupillarem expreſſam ſubſtitutionem, non eſſe propter impietatem, quam habere videtur, obſervandam in foro, quod conſcientiæ appellatur, cujus autor Archidiaconus refertur *in c. ſi pater, de teſtamentis, lib. 6. ubi Dominicus poſt ipſum, & poſt hos Philip. Dec. in l. precibus, C. de impuber. & aliis, & ibi Coraſius, num. 29.* faciunt quæ tradit Baldus *ibidem verſic circa tertium.* & quod notat Innocentius *in cap. ſi plerique, de immunit. Eccleſ.* quòd ubi lex civilis repugnat naturali æquitati in foro interiori, non ſit ſervanda: unde volebant ſubſtitutum pupillarem bono animo non poſſe obtinere hanc pupilli hæreditatem excluſa matre, ideoq; poſſe per denunciationem Evangelicam compelli ipſam matri reſtituere, ex his quæ notat Bart. *in extravaganti ad reprimendum, verbo, per denunciationem*, quodq; notabat *Gregorius Lopez in d. l. 7. tit. 5. part. 6*, veriſſima enim opinio eſt contra Archidiaconum, & qui eum ſequun-

Digitized by Google

quuntur: quod quidem latiſſimè reſolvit Dominus Didacus Covarruvias *in d. cap. cum eſſet.n. 2. & in c. Raynutius, §. 5. ad finem, & Greg. Lop. in d. l. 7. tit. 5 part. 6.* Cùm enim lex ita ſcripta ſit, nequeunt homines contra ipſam, ſed ſecundum ipſam judicare, *c. in iſtis 4. diſtinctio.* In iſtis temporalibus legibus, *inquit Auguſtinus*, quamquam de his homines judicent, cùm eas inſtituunt, tamen cùm fuerint inſtitutæ & firmatæ, non licebit judici de ipſis judicare, ſed ſecundum ipſas. Non igitur opinionem Archidiaconi ſequimur, ſed cupimus emendationem ejus juris, quod naturali rationi contrarium eſt, ideoq; exiſtimamus obſervandam legem, & expectandã emendationem, neq; cum Coraſio exiſtimamus iniquam eſſe deciſionem, parum tamen piam eſſe fatemur, cùm ut alia omnia omittam, tollat remuneratoriam illam gratiam qua erga matres benefici eſſe debemus.

Notabilia ex hoc capite quinto.

CAPUT V.

1 *Utiles expenſas malæ fidei poſſeſſor non deducit ſicuti neceſſarias, ſed abradit.*

2 *Idem quoq; jure noſtro Hiſpano deciſum eſt lege Partita.*

3 *Hæc abraſio intelligenda eſt ſine damno & interitu rei, aliàs non conceditur, & ibi intellectus* ad l. 1. C. de infantibus expoſitis, & ad l. fin autem. §. ſed ſi ſervum meum, ff. de rei vend.

4 *Agitur* de l. planè, ff. de petit. hæredit. *quod pugnet* cum l. domum, C. de rei vendic.

5 *Conciliantur hæc duo jura adducta differentia inter rei vendicationem & petitionẽ hæreditatis.*

6 *Aliqua eſſe particularia in petitione hæreditatis, & defenditur ſolutio contra noviores, & diſtinguuntur aliquot jura, num. 7.*

8 *Jure noſtro Hiſpano diſtinctio Bartoli antiquata in petitione hæreditatis, & in rei vendicatione abraſio conceſſa.*

9 *Voluptatis expenſas malæ fidei poſſeſſor ex Accurſii ſententia amittit: ex Jureconſultorum verò abradit. adducitur notabilis, l. ex duobus fratribus, ff. de neg. geſt. ut ædificia ampla plerumq; ad voluptatem pertineant.*

11 *Jure noſtro Hiſpano lege Partita Accurſii ſententia probatur contra Jureconſultorum aperta reſponſa.*

12 *Diſtinctio inter ædificantem de novo in alieno, & reficientem aliena cognita Jureconſultis, & d. l. utiles, & §. ex diverſo, quod ex hac differentia concilientur contra noviores, n. 12.*

13 *Noſtro jure Hiſpano lege Partita hæc diſtinctio comprobata jure diſpoſitionem diverſam facit.*

14 *Nova conciliatio ad illa jura ex ſententia D. Franciſci Sarmiento, & ratio conciliationis ab ipſo adducta.*

15 *Impugnatur hæc ipſa conciliatio ex juribus quæ pro ſe adducit.*

16 *Separatio & abraſio conceſſa eſt ſemper malæ fidei poſſeſſoribus meliorationum utilium & voluptatis ſine læſione rei.*

17 *Exceptio doli, de qua in l. Paulus reſpondi, nunquam conceditur malæ fidei poſſeſſori, unde d. l. Paulus reſpondi ſemper in bonæ fidei poſſeſſore venit intelligenda, n. 18.*

19 *Vendicatio materiæ ſeparatæ quando cõpetat, & quomodo ædificatori, vel reædificatori mala fide.* & de l. 2. C. de rei vend. & §. ex diverſo, *defenditur gl. contra noviores, & de ſolo & ſuperficie.*

20 *Ædificium conſtructum in ſolo alieno,*

quantumvis bona fide regulariter ejus eſt, cujus & ſolum, idq; juris poteſtate voluntatem interpretantis, defenditur Accurſius, & an idem cenſendum ſit de meliorationibus, & quomodo in utriſq; animum donandi materiam intelligamus, & num. 21. 22. & 23.

24 *Quàm verum ſit dominium rei legatæ tranſire rectà in legatarium juris poteſtate*, ad l. a Titio, ff. de furtis.

25 *Ædificans in publico ſolvit vectigal, quod à ſole ſolarium eſt dictum, egregia declaratio ad pragmaticam Regiam, qua conſerenti vineas in publico vectigal imponitur.*

26 *Aliquando voluptatis & utiles meliorationes à malæ fidei poſſeſſore factæ recuperantur, non per abraſionem ſolum.*

27 *Contra Molineum intellectus* ad l. ſi pupilli, §. ſed ſi quis negotia, ff. de negot. geſt.

28 *Declaratio ad leges Partitæ ex ſuperioribus traditur.*

29 *Traditur declaratio queq; ex his* ad c. 1. de in integrum reſtitutione, *quodq; variè ſit deciſio illa intelligenda.*

30 *Quòd leges conciſæ ſint, & ex aliis legibus recipiant interpretationem.*

De malæ fidei poſſeſſore utiliter vel voluptariè expendente.

CAPUT V.

1 SEquitur nunc utilis impenſa, quod attinet ad malę fidei poſſeſſorem, ut talis
malæ fidei poſſeſſor non conſervet utiles expenſas, nec deducat, aut conſe-
quatur aliqua actione, ſed duntaxat abradat. Huic enim abraſio permiſſa
eſt. text. *in l. domum, C. de rei vend.* ubi ſcriptum eſt, malæ fidei poſſeſſores ejus,
quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes, quorum res eſt, nul-
lam habent repetitionem, niſi neceſſarios ſumptus fecerint, ſin autem utiles, licen-
2 tia eis permittitur ſine læſione prioris ſtatus rei eos auferre, ubi Paulus *num. 3.* idipſum
tradit. Cui convenit *l. 4. tit. 28. part. 3.* ibi: *Otro ſi dezimos, que ſi el fizo deſpenſas que fueſſen
provechoſas al heredamiento, e a la caſa agena de que era tenedor, que ſi las fizo en buena fe, cuy-
dando fazer en lo ſuyo que las deue cobrar maguer non ouuieſſe meneſter de las fazer: mas ſi las fi-
zo auiendo mala fe, ſabiendo que el heredamiento o la caſa que era agena, ſi el ſennor que la ven-
cio en juyzio no gelas quiſiere fazer pechar, puede ende el otro leuar la labor que fizo y fazer.* At-
que ut rem iſtam perficiamus, intelligendum eſt hanc abraſionem concedi ſine damno
& interitu ipſius rei, *d. l. domum*, ex qua recipit declarationem *d. l. 44* & probatur elegã-
3 tiſſimè *in l. 1. C. de inſant. expe.* in ſecundo caſu artificii edocti. Ideò enim ibi poſſeſſor
malæ fidei expenſas eas utiles artificii edocti non deducit, quia etiamſi abradere arti-
ficium ab infante velit, non poteſt, ob idq; ibi non fit deductio expenſarum utilium,
ſcilicet, doctrinæ edoctæ, quia utilis expenſa eſt, quæ repeti à malæ fidei poſſeſſore nõ
poteſt, nec abradi & ſeparari ab infante ſine interitu ipſius infantis. Elegans ad hoc
textus, qui ex hac ipſa declaratione explicatur *in l. ſin autem, § ſed ſi ſervum, ff. de rei vend.*
Sed ſi puerum meum (inquit Paulus) *cum poſſideres, erudiſſes, non idem obſervandum Proculus
exiſtimat: quia nec carere ſervo meo debeam, nec poteſt remedium idem adhiberi, quod in area
dicimus.* Hæc Paulus; cujus reſponſum ex Proculi ſententia elegans eſt, quòd in puero
edocto non poteſt remedium idem adhiberi, quod in area meliorata admittitur, ſcili-
cet, abraſio meliorationis. Diſciplina enim ſervi abradi non poteſt: quæ addenda ſunt
his quæ diximus *ad d. l. 1. C. de infantib. expoſit.* ex his enim illa in utroque caſu alimento-
rum & doctrinæ remanet expoſita.

Nec

Digitized by Google

Nec quicquam contra hæc, quæ de abraſione ſcribimus, facit *l. planè*, *ff. de petit.* 4
hæred. ibi: *Planè ſic poteſt in eo differentia eſſe, ut bonæ fidei quidem poſſeſſor omnino quidem li-
cet res non extet in quam fecit, ſicut tutor vel curator conſequitur, prædo autem non aliter quàm
ſi res melior ſit facta*, hæc Paulus; quæ difficultatem habet præmiſſa priori parte. *d. l. pla-
nè*, ubi de utilibus non ſolùm de neceſſariis expenſis agit Paulus, ibi, *planè in cæteris ne-
ceſſariis & utilibus impenſis poſſunt ſeparari. Paulus enim poſſeſſori malæ fidei conſervaſſe vi-
det utiles expenſas*, nec quicquam de abraſione curat *contra d. l. domum, C. de rei vend.* ibi,
Cum malæ fidei poſſeſſori ejus, quod in rem alienam impenderat, & contra omnia quæ dixi-
mus *cap. 2. num* 10. in utilibus ſolam abraſionem ſupereſſe malæ fidei poſſeſſori. Con-
ciliatio petenda eſt *ex gloſ. in § certè. Inſtit. de rerum diviſ.* quàm allegat & approbat Bart.
in l. in fundo, num. 2 ff. de rei vend. Conſiderant diſtinctionem inter petitionem hæredi-
tatis, & rei vendicationem, ut ſcilicet in petitione hæreditatis malæ fidei quicunque
poſſeſſor utiles conſervet expenſas, cùm in eo reſpectu ejus, qui hæreditatem petit, æ-
quitas verſetur, ne cum aliena jactura petitor diteſcat, namque petitio hæreditatis
plerumque competit ei, qui verè dominus non eſt, ad petitionem hæreditatis ſufficit
titulus hæreditarius, unde reſpectu ejus qui hæreditatem petit, cùm dominus verè non
ſit rei melioratæ utiliter, malæ fidei poſſeſſor integrum habet jus ſuarum utilium ex-
penſarum, & liberas quoad petitorem hæreditatis habet ædes reſpectu melioratio-
num utiliter factarum; ob idque meritò ab eo deducuntur & retinentur & petuntur,
ne petitor diteſcat cum jactura meliorationum earum, in quibus adhuc integrum
jus habet rei poſſeſſor, quamvis malæ fidei. Ideo hujuſmodi poſſeſſori concedi-
tur abraſio, retentio, & ſeparatio. In petitore enim hæreditatis ſolum titulum
hæreditarium jus conſiderat, non dominium, *l. & non tantum. ff. de petit. hæreditat.* ibi:
ſicut illa quarum nomine publiciana competit, quæ competit cùm à non domino teſtator
emit. Contra verò in rei vendicatione, quæ domino conceditur, longè aliud ſtatu-
endum fuit, nimirum poſſe eas expenſas, quæ cum re, & in ipſa re reperiuntur, domi-
no quæri, niſi abradi malæ fidei poſſeſſori poſſint ſine læſione rei ipſius, & ita procedit
l. domum, *& l. in fundo, Cod. & ff. de rei vendicat.* Nec eſt ſolutio divinatoria, cùm edu-
catur ex juris principiis, ſuntque aliqua particularia in petitione hæreditatis, quæ
non reperiuntur in domino vendicante, *dict. l. planè*, ubi perempta re meliorata me-
lioratio recuperatur contra notiſſimas juris regulas, propter naturam & particula-
rem rationem ejus actionis, ut bonæ fidei poſſeſſor expenſas omnino deducat, licet
res non extet. Nec contra hanc conciliationem quicquam facit *l. 2. Cod. de rei ven-
dicat. & §. ex diverſo.* Illæ enim leges ſingularem conſiderationem habent in eo,
qui ædificat de novo, in quo longè alia juris ratio ſtabilita eſt, quàm ejus, qui
reficit, ut dicemus. Nec rurſum *cum dict. l. domum* concordat *l. utiles*, *ff. de petit. hæ-
reditat.* Namque *dict. l. domum*, primo loco de neceſſariis agit expenſis, de quibus
modò nulla controverſia eſt, poſtremo loco de voluptariis expenſis nihil agit, ſed
de utilibus; at verò *dict. l. utiles* ſolum de voluptariis agit, ideò ambo ea jura, ne teme-
rè miſceantur, nulla convenientia quadrant, nec pugna aliqua diſcrepant; nec rur-
ſum cum ipſis pugnant *dict. l. 2 & § ex diverſo*, quia hæ in ædificatore, illæ in reficien-
te intelliguntur, de qua ratione diverſitatis mox pauca dicemus, nunc tantùm jura ipſa
diſtinguimus.

Patet ergò utiles expenſas amitti malæ fidei poſſeſſori, niſi abradi poſſint ſine 7

læſione; in petitione autem hæreditatis, ubi dominus nón eſt petitor, retineri à malæ 8 fidei poſſeſſore: quia quoad illum integrum jus retinet poſſeſſor quantumvis malæ fidei, at verò jure noſtro Hiſpano hæc diſtinctio antiquata eſt *ex d.l.44.titu.28.partit.3.* quæ confundit utrumque judicium, vendicationis & petitionis hæreditatis, ibi. *Mas ſi las fizo auiende mala fe, ſabiendo que el heredamiento, o la caſa que era agena, ſi el ſennor que la vencio en juyzio no gelas quiſiere fazer pechar, puede el otre den de leuar la labor que fizo fazer.* Nota verba illa: *Heredamiento*, & verbum, *Caſa*. Alterum enim hæreditatem ſignificat, & ad petitionem hæreditatis referendum eſt, alterum autem verbum *Caſa*, ad judicium particulare, nimirum vendicationis. Unde non perperam in antiquis libris non *caſa*, ſed *coſa* legitur, quod verbum ſignificantius eſt, hodie tamen *caſa* legitur; utrumque autem verbum conveniens eſt ad tollendam eam diſtinctionem, *quæ addenda ſunt ad ea quæ tradit Tiraq. ad l. planè, de retract. 2. part. § 7. num. 1 gloſſ. 5. & ad Carol. Molin. 1. parte conſuetud. Pariſ. tit. 1. gloſſ. 5. num. 87. & ad Greger. Lopez. in d.l.44. tit. 28. part. 3. verbo, Ante entregar: & ad Anton. Gom. in l. 46. num. 2. in legibus Tauri, omitto quos ipſi allegant,* quibus ex his non parum lucis adhibetur circa utiles expenſas à malæ fidei poſſeſſore factas.

9 Voluptarias expenſas malæ fidei poſſeſſor nec deducit nec abradit, *gl. fin. in fin. in d.l. in fundo*, ubi Bartolus anxiè diſtinguit, & ſubdiſtinguit multa cumulando: cum gl. tenet Angelus *in § certè. Inſtit. de rerum diviſ.* De jure autem verior opinio eſt, ut ſicuti in utilibus, ita & in voluptariis abraſio concedatur, *de quo gl. verbo, Non habere, in l. ex duobus ff. de negot. geſt. ſimilis gl. in l. ſi pupilli, verbo, Locupletior ff. eodem, pro quibus eſt text. in l. idemq́; § idem Labeo, verſic. Idemq́; ait ff. mandati. Idemq́;* (ait Ulpianus) *ſi quid procurator citra mandatum ad voluptatem fecit, permittendum ei auferre, quod ſine damno domini fiat:* Idem Cajus *in l. utiles. ff. de petit. hæred.* qui textus loquitur de voluptatis expenſis; ibi: *nam prædoni probè dicitur non debuiſſe in alienam rem ſupervacuas impenſas facere, ut tamen poteſtas ei fiat tollendorum eorum, quæ ſine detrimento rei tolli poſſint.* Cui addendus eſt verſiculus, ibi, *videamus ne ad picturam quoq; marmorum, & cæterarum voluptariarum rerum impenſas æquè proficiet nobis doli exceptio, & utiq; proficiet. ſi modò bonæ fidei poſſeſſores ſumus: nam prædoni, &c.* Facit generalis illa deciſio *d. l. in fundo, text. expreſſus in l. una, § taceat, verſ. quod ſi voluptaria, C. de rei uxor. act.* quæ jura aperta ſunt, ſecundum quæ intelligenda eſt *l. ex duob. fratrib. ff. de neg. geſt. Ex duobus fratribus* (inquit Modeſtinus) *uno quidem ſuæ ætatis, alio verò minore ætatis, cum haberent communia ruſtica prædia, major frater in ſaltu communi habente habitationes paternas, ampla ædificia ædificaverat, cumq́; eundem ſaltū cum fratre divideret, ſumptus ſibi quaſi re meliore ab eo facta deſiderabat. fratre minore jam legitimæ ætatis conſtituto, Herennius Modeſtinus reſpondi, ob ſumptus nulla re urgente, ſed voluptatis cauſa factos, eum de quo quæritur actionem non habere.* Hæc Modeſtini reſponſio egregia eſt, qua ſcilicet ædificia augmentata ſine cauſa ad voluptatem pertineant; ſoletque in hoc Senatu adduci ut lateritia pavimenta, & lapideæ feneſtræ, aliaq́; id genus in ruſticis ædibus in emphyteuſin acceptis ad voluptatem erecta videantur: & non ſemel in hoc Senatu hujuſmodi ædificia voluptaria judicata ſunt. Illa tamen lex, etiam ſi actionem neget, intelligenda eſt abraſionem admittere, ſi modò abraſio ſine læſione rei eſſe & fieri poſſit; quod in hoc genere meliorationum rarò evenire poteſt.

10 Ex quibus mirum eſt, quòd lex noſtra Hiſpana 44. *tit. 28 part. 3. in fin.* apertè negaverit abraſionem huic malæ fidei poſſeſſori, contra Juriſconſultorum aperta reſponſa appro-

Digitized by Google

approbata Accurſii cõtra ſeipſum ſentẽtia, ubi ſuprà, ibi: *Mas ſi el que fizieſſe tales deſpen-
ſas come' eſtas ouieſſe mala fe en teniendo la caſa, o la heredad, pierde todo quanto y fizo, e non pue-
de ende leuar ninguna coſa*, ex qua *juncta d. l. ex duob. fratrib.* ædificia iſta non auferuntur in
Hiſpania.

Et quamvis Bartolus *in d. l. in fundo* opponat *ad d. l. utiles*, quæ loquitur in eo qui 11
expenſas facit voluptarias, mala fide conceſſa ſibi ablatione ſine detrimento rei, *l. adeò,
§. ex diverſo, ff. de acquir. rer. dom.* ubi, ſi quis mala fide in alieno ſolo ædificium erexerit,
amittit quod impendit, adeò, ut neque diruto quidem ædificio materiæ ablatæ domi-
nus intelligatur; idem tamen Bart. *d. l. in fundo, n. 2.* diſtinguit inter ædificantẽ de novo,
& reparantem, ſive ædificia erigentem, & expenſas facientem in re quam poſſidet, quæ
ſolutio non ſolùm non eſt divinatoria, ut jam ſemel viſa eſt Franciſ. Sarmiento *ſelect.
q. lib. 1. c. 1. n. 6.* ſed eſt neceſſaria, & ad literam ipſarum legum verba addere libet, ut ad
oculum ſolutio ipſa Bartoli conſtet, quæ eò mihi libentiùs adducitur, quòd ad leges
noſtras neceſſaria ſit, quæ eam Bartoli diſtinctionem admittunt. Verba Caji *in d. c. u-
tiles* ſuperiùs adduximus, *nu. 9.* quæ lex ſine dubio de impenſis agit in reficiendo factis,
ut patet ibi: *Vtiles autem neceſſariaq; ſunt, veluti quæ fiunt reficiendorum ædificiorum gratia,
aut in novale, aut cum ſervorum gratia litis æſtimatio ſolvitur*: & rurſum ibi: *Videamus tamẽ
ne ad picturarum quoq; & marmorum, & cæterarum, &c.* in quibus expenſis malæ fidei
poſſeſſori abraſio permittitur ſine læſione rei; & magis id patet, quia cùm dicat Cajus
abradi poſſe ſine læſione rei, neceſſariò intelligendum eſt reædificationem fuiſſe, cùm
res ſuperſit, quæ meliorata eſt illis voluptariis expenſis. Nunc venio ad eundem Ca-
jum *in d. l. adeò, § ex diverſo*, ubi idem Cajus longè aliud agit; non enim ibi agit de repe-
titione vel abraſione meliorationum, ſed de acquiſitione dominii, & quomodo inje-
cta in alieno cujuſque fiant, ob idq; inde incipit, ut hominum dominia quærantur; in-
de de alluvione agit; à quo ad inſulas devectus ad flumina & alveos pervenit, deinde
ad vaſa ex aliena materia confecta: poſtremò id tractat, cùm in ſolo ſuo quis ex aliena
materia ædificat, illud perpetuò inveſtigando, quarum rerum dominia acquirantur,
cumq; in hoc caſu aſſerat dominum materiæ quandiu ædificium extat, nec vendicare
poſſe, nec ad exhibendum agere propter legem duodecim tabularum, diruto tamen æ-
dificio ſeparataq; materia poſſe ipſe dominum materiam vendicare, quia dominium
nunquam periit, etiamſi conſopitum extiterit, quandiu ædificium extitit, propter legẽ
duodecim tabularũ, quæ prohibebat vendicationes materiæ, quæ ædibus eſſet injun-
cta, propter deformitatem urbis vitandam. Verba autem legis duodecim tabularum
hæc fuerunt, *Tignum injunctum ædibus meis, vendicato, non ſolvito*, refert Feſtus, & addu-
cit Connanus *comment. juris lib. 3. c. 6 num. 7.* Vendicare enim tignum ſuum domino li-
cebat, tollere non concedebatur, ſed ejus duplum conſequebatur ab ædificatore, ne
Italia ruinis deformaretur, quo nomine contra apertas juris regulas multas admiſere
Jureconſulti: *ut in l. quod ſi vir uxori ff. de donat. inter virum & uxor. juncta l præcedenti, in
fin.* Favor enim publicus in eo verſatur, ne reſpublica ruinis deformetur, & propter eũ
à regulis juris deceditur, licet gloſſ *ibi* eam exiſtimet cauſam, quia non fiat conjunx ac-
cipiens locupletior, & aliam cauſam gloſſa adducat *in c. fin. eod.* ubi Abbas eam ſequi-
tur, *num* 15. Similem diſpenſationem cum juris quadam regula facit hic favor publicus
in l. penult. §. eandem, C. de donat. de donatione ad refectionem ſine inſinuatione. Deniq;
Cajus *in d. l. adeò* dominium inquirit earum rerum, quæ rebus noſtris accedunt, quan-

tum quomodoq; acceſſione earundem dominium acquiratur: de quo tamen vide eleganter Connanum *Comment. juris lib. 3. cap. 6.* ubi optimè de acceſſione materiæ ad ſpeciem diſſerit, & copioſè tractat. & Jureconſultos conciliat, quod noſtrum inſtitutum non eſt. Illud proſequimur, recipiendam eſſe Bartoli diſtinctionem inter ædificantem de novo, & reficientem, quæ diſtinctio ex verbis Jureconſultorum aptè colligitur, quoniam *d. l. planè, & l. utiles eodem.* de expenſis in reficiendo agunt, at verò *dict. §. ex diverſo*, de erigente novum ædificium intelligendus eſt. De hisq;, nimirũ de novo ædificatore, & de reficiente, & collapſa reparante diverſæ juris regulæ productæ ſunt; quoniam qui de novo ædificat, dominium quærit ipſa ſua ædificatione, quod non intelligitur facere, qui rem collapſam reparat; quæ diſtinctio Bartoli cùm colligatur ex Jureconſultis, occaſionem dedit conditoribus legum Partitarum, ut hanc ipſam diſtinctionẽ admitterent, & lege lata cõſtituerent, & ſunt nobis jura expreſſa *in l. 43 tit. 28. part.*

12

13 *3. & l. 41. eodem titulo & part.* quæ conciliari debent juxta hanc diſtinctionem, ut *d. l. 41.* procedat in eo qui de novo ædificat, ac cum mala fide, qui donaſſe viderur. & patet ibi: *En razon de aquello que y labro de nuevo, d. l. 43.* procedat in eo qui reparat, ibi: *Non faziendo de nuevo, mas refaziendo*, quodq; diſtinctio Bartoli ſit recipienda maximum argumentum præſtant nobis duæ leges Partitatum.

14 Quamvis tamẽ leges Partitarum eam diſtinctionem videantur admittere, quod eò notavimus, ne ſolutio illa videatur divinatoria, tamen mihi, qui nunquam niſi verecundè & cum pudore ab eruditiſſimorum hominum ſententia decedo, adhuc illa ſolutio non ſatisfacit, etiamſi noſtris legibus comprobata eſſe videatur. Liberè enim philoſophanti eadem difficultas integra eſt; ſive enim reædifices, ſive de novo facias, ſemper illud inquirendum eſt, cur in caſu *d. l. utiles*, per abraſionem conſulatur malæ fidei poſſeſſori in voluptariis, denegata exceptione doli: at verò *in d. l. adeò, §. ex diverſo*, omninò rei vendicatio denegetur, etiam diruto ædificio, & ſeparata materia; quæſtio in eo eſt, cur vendicatio non concedatur materiæ ſeparatæ, & ædificii diruti, cum *d. l. utiles* ſeparatio concedatur, quid potuit contrarium ſuadere, ut ſeparatio in uno caſu concedatur, in altero verò & ſimili ſeparatæ materiæ vendicatio denegetur? quia etiã ſi de utilibus expenſis intelligas in ipſis nunquam denegatur abraſio ſine læſione rei, *l. domum, C. de rei vend.* ibi: *ſin autem utilis licentia eis permittetur ſine læſione prioris ſtatus rei eos auferre.*

Vir doctiſſimus D. Franciſcus Sarmiento, meritiſſimus Epiſcopus Aſtoricenſis, *d. c. 10. n. 10. lib. 1. ſelect. quæſt.* poſt varias ſolutiones, quarum aliquot leviſſimis argumẽtis rejicit, novè conciliat hæc jura, ut leges quæ prædoni cõſulunt per ablationem vel abraſionem expenſarum, quas fecit, quando ſine rei deterioratione auferri poſſunt, vel quia reperiuntur ſeparatæ, ut inquam hæ leges *l. utiles, & l. domum*, loquantur quãdo ipſemet fur adhuc poſſidet, & ita quòd iſta ablatio fiat per retentionem, leges autẽ quæ mala fide ædificanti ſeparata materia negant vendicationem expenſarum *ut in d. §. ex diverſo, l. adeò, ff. de acquir. rer. dom.* loquantur per viam actionis; rationem hujus idemmet Franciſcus eam exiſtimat, quòd is qui poſſidet bonæ fidei credatur, *ex l. Paulus reſpondi, ff. de except. l. fin. C. de rei vend.*

Hæc D. Franciſcus *dict. num.* 10. inter ſeſe confert, *ad l. 2. Cod. de rei vendicat.* de qua agimus *num.* 19. quæ tamen ſolutio, quæ, ut ipſe ait, colorem habere videtur, judicio meo, nõ diluit difficultatem, immò ſi proprius inſpiciatur, magis deſtruitur ex ipſa ratio-

tione, cui innititur, *ex dict. l. Paulus.* Namque etiamſi verum ſit, quòd jura, quæ cõ-
dunt furi, nempe malæ fidei poſſeſſori abraſionem ſine damno rei, loquantur quan-
do fur adhuc poſſidet, & quæ negant vendicationem, procedant per viam actionis, ad-
huc tamen integra eſt difficultas, cur tam variè deciſum ſit in eodem malæ fidei poſ-
ſeſſore, ut alter abradat, alter vendicare ſeparatam & abraſam materiam non poſſit,
cùm etiam bona vel mala fides hanc ipſam rem dirimat, non poſſeſſio. Hæc difficul-
tas coëgit ipſum ut excogitaret illam rationem *ex dict. l. Paulus*, quia poſſeſſor præſu-
mitur bonæ fidei, ob idq; inducatur abraſio in ipſo, cùm verò non poſſideat, ceſſat hæc
præſumptio, & ideò actio quoque ceſſat. Hæc autem ratio ita demum obtinet, ut ab-
raſio admittenda ſit, qnandiu quis bonæ fidei poſſeſſor præſumitur: quod ſi apertè de
mala fide ipſius conſtet, tunc quidem ipſa ratio Domin. Franciſci abraſionem non ad-
mittit, contra diſpoſitionem *dict. l. utiles, & dict. l. domum*, ubi ei, qui apertè malæ fi-
dei poſſeſſor eſt, abraſio permittitur, ut patet ad oculum; igitur hæc conciliatio eſt
contra ipſamet jura, quæ pro ſe adducit. Exceptio enim doli malæ fidei poſſeſſori nun- 15
quam conceditur; abraſio autem conceditur, texr. elegans ad hoc *in l. Iulianus, D. de
rei vendicat.* ubi mala fide ædificatum eſt de novo, & poſſeſſor reperitur is, qui ædifica-
vit, atque cùm exceptio denegetur doli, conceditur abraſio, ibi, *eo autem tempore ædifi-
cavi, quo jam ſciebam alienam, videamus an nihil mihi exceptio proſit, puto autem huic exce-
ptionem non prodeſſe, neq; enim debuit in alienam aream certus ædificium ponere, ſed hoc ei con-
cedendum eſt, ut ſine diſpendio domini areæ tollat ædificium quod poſuit.* Idem *in l. idemq; &
fundo, §. idem Labeo, verſic. idemq; ait, ff. mandati: Idemq; ait Vlpianus, ſi quid procurator
citra mandatum ad voluptatem facit, permittendum ei auferre, quod ſine damno domini fiat.*
Denique in hoc malæ fidei poſſeſſore, qui rem melioratam à ſe mala fide tenet, per-
petuò admiſſa eſt abraſio, nunquam verò conceſſa exceptio doli, & meritò. Quo pa-
cto enim de dolo excipiet, qui dolo impenſas facit; item *in l. domum, Cod. de rei ven-
dicat.* conceditur abraſio malæ fidei poſſeſſori in utilibus expenſis. Atque ut uni-
verſalem regulam tradamus, intelligendum eſt ſeparationem & abraſionem conceſ- 16
ſam ſemper fuiſſe malæ fidei poſſeſſoribus meliorationum utilium & voluptatis ſi-
ne læſione, ſi malæ fidei poſſeſſores hujuſmodi res melioratas poſſideant: in hoc
caſu omnia jura conveniunt, *dict. l. utiles, dict. l. Iulianus, dict. l. idemq;, §. Labeo, dict. l.
domum.* In quibus tamen jura noſtra diſtinxerunt inter utiles expenſas & volunta-
rias, ut in illis abraſio permittatur, in his denegetur, *ex dict. l. 43 ibi: Puede el otro
ende levar*, ibi: *E non puede ende levar ninguna coſa*, & in hoc lex noſtra partitæ, quæ ab-
raſionem negat malæ fidei poſſeſſori, in voluptariis ſecuta eſt Accurſii ſententiam *in
dict. l. in fundo, in fine, in gloſſ. ultima* contra expreſſa jura, *de quibus ſuprà* In neceſſariis
autem de abraſione nõ curamus, quia pinguius remedium eſt ad conſecutionem ipſa-
rum, *ex dict. l 43.* ibi: *Que las puede e deve cobrar*, & ibi: *Quier aya buena fe, quier mala:* &
hoc pertinet ad abraſionem; quod attinet ad doli exceptionem, video nunquam con- 17
ceſſam fuiſſem alæ fidei poſſeſſori. Quî enim fieri poteſt, ut doli exceptione juvetur,
qui dolo fecerit, & commiſerit, quò minus juvaretur? *l. utiles*, ibi: *Et utiq; proficiet ſi mo-
dò bonæ fidei poſſeſſores ſumus, nam prædoni probè dicetur, &c. dict. l. Iulianus*, ibi. *Puto autem
huic exceptionem non prodeſſe, nec enim debuit jam in alienam certus ædificium ponere, l. adeò,
§. certè, ff. de acquir rer. domin. & §. certè, Inſtit. de rerum diviſione*, ibi: *Poterit per exceptio-
nem doli mali repelli utiq; ſi neſciverit qui ædificaverit alienum eſſe ſolum, & tanquam
in ſuo*

in ſuo bona fide ædificaverit, nam ſcienti alienum eſſe ſolum poteſt culpa objici, quòd temerè ædificaverit in eo ſolo, quod intelligeret alienum eſſe. Hec Cajus; ex quibus malæ fidei poſſeſſori mala fide ædificanti vel reædificanti denegatur exceptio doli, etiam ſi poſſideat, & meritò, quia cùm dolo fecerit expenſas, exceptione doli juvari non poteſt. At verò jure optimo conceditur abraſio, quia ſcilicet mala fides non eò extenditur, ut ex aliena mala fide tu diteſcas cum aliena jactura, præſertim cùm adhuc malæ fidei poſſeſſor abradere poſſit ſine jactura; in hoc enim ſempet æquitas in promptu eſt, *de qua in d. l. in fundo.* Ex quibus neceſſariò intelligenda eſt *l. Paulus reſpondi, ff. de except.* in poſſeſſore bonæ fidei, qui bona fide in alieno ædificat, vel reficit. Nam in malæ fidei poſſeſſore
18 ædificante ex juris principiis repugnantibus intelligi non poteſt. In malæ fidei autem poſſeſſore intelligi nullo modo poteſt *ex d. l. utiles, & d. l. Iulianus, & §. certè*, quæ ſunt aperta jura. Bonæ fidei autem poſſeſſor, qui in alieno ſolo ædificat, quandiu eſt in poſſeſſione, rectè exceptione doli juvatur, quòd ſi ſemel tradiderit rem melioratam, exceptio ceſſat, quæ poſſeſſori conceditur. Nec quicquam refert, quod Julianus *in d. l. Paulus reſpondi* utatur illis verbis, *in alieno ſolo*; namq; frequens dicendi ratio eſt Jureconſultis etiam in bonæ fidei poſſeſſore, *ut patet in d. l. Iulianus, & in d. l. ſi in area. ff. de cond. indebiti, & in d. §. ex diverſo, & §. certè.* Ex ſola enim ædificatione in alieno non reſultat mala fides, niſi etiam ſcientiam alieni proponamus, *d. §. ex diverſo*, ibi, *& ſi ſcit alienum eſſe, d. §. certè*, utique ſi neſciverit: ut ex his videas, quàm immeritò Franciſcus Hotomannus hæc jura tanquam pugnantia conjunxerit, *lib. 2. feud. hic finitur lex, §. 3. l. Paulus, & l. Iulianus*, dum pugnantes adducit.

19 De rei vendicatione verò, an & quando competat hujuſmodi ædificatori, vel reædificatori, duo ſunt jura, quæ ſine pace pugnare pleriſque viſa ſunt. ſcilicet *l. adeò, §. ex diverſo, ff. de acquir rer. dom. & l. 2. C. de rei vend.* Pugna in eo eſt, quia hactenus egimus de malæ fidei poſſeſſore poſſidente rem, quam utiliter vel ad voluptatem refecit, idq; mala fide, ut is abradere poſſit ſine læſione, excipere verò de dolo non poſſit; de hoc autē malæ fidei poſſeſſore, qui rem ædificatam vel melioratam non poſſidet, quia tradiderit, difficultas eſt, an vendicare materiam ſaltem ſeparatam poſſit, ſi cauſa alia ve ratione ulla ædificium deſtructum ſit. Itaque in domo, quam colebas, in ſupremo tecto Solarium extruxi, vel cum ſuperficiem ſolumque poſſideres, tecta & tabulata ſuperiora impoſui, quam tu poſſides, an ipſe: ſaltem deſtructo ædificio ſeparatam materiam vendicare poſſim. In quo tex *in d. §. ex diverſo* apertus eſt, ubi Cajus Jureconſultus inquit, *Itaq; nec diruto ædificio vendicatio ejus materiæ competit*, qui textus *in priori parte* id agit, ut ædificium cedat ſolo; intelligemus autem juxta prædicta, ſi quis de novo faciat, de quo *l. fin. ff. de ſuperficieb. Superficiarias ædes*, inquit Cajus, *appellamus quæ in conducto ſolo poſita ſunt, quarum proprietas jure civili & naturali ejus eſt, cujus & ſolum, l. obligationum ferè, §. placet, ff. de actionib. & oblig.* ubi elegantia verba ad propoſitum ponit Paulus ibi: *Sic & in tradendo ſi quis dixerit, ſe ſolum ſine ſuperficie tradere nihil proficit, quominus & ſuperficies tranſeat, quæ natura ſolo cohæret, l. eum qui, ff. de uſucap.* ibi: *Vt puta cum ædes ex duabus rebus conſtent, ex ſolo, & ſuperficie, l. ſolum, ff. de rei vend. Solum partem eſſe ædium exiſtimat Celſus, nec alio qui ſubjacere uti mare navibus*, quod eò adduximus, ut perſpicuum ſit, ædificium
20 conſtructum in ſolo alieno quantumvis bona fide, jure quidem ejus eſſe, cujus & ſolum eſt: at verò ſi mala fide ædificet, ſciens alienum eſſe ſolum, & ex materia propria, tunc quidem, & jure & voluntate ſua materiam ſuperimpoſitam amiſiſſe intelligitur,

juriſq;

Digitized by Google

juriſq; poteſtas tunc ex voluntate magis confirmatur: Idq; reſultat ex utroque, ſcilicet ex juris poteſtate,& voluntate, ut diruto ædificio vendicatio materiæ ejus, quæ mala fide impoſita eſt in alieno ſolo, ſi propria fuerit ejus, qui ſuperimpoſuit, non cōpetat. Hæc eſt diſpoſitio tex. *in d.§.ex diverſo*, in quo ſi cum judicio legas, tria ſunt, mala fides, ædificatio in alieno, & proprietas materiæ ſuperimpoſitæ; quæ tria ſimul donationem materiæ inducunt, ut ſeparata & diruta vendicari non poſſit. In quo aptè animadvertit D Franciſcus Sarmiento, *ubi ſuprà*, hunc malæ fidei ædificatorem non poſſidere, & nos agnoſcimus; nam ſi poſſideat ædificator, is fruſtrà de vendicando ageret, quæ actio poſſeſſorem alterum deſiderat, *l.officium,ff.de rei vend.* ob idq; neq; abraſione, nec de exceptione doli quicquam attingit Juteconſultus, quæ ædificatori malæ vel bonæ fidei ſecundum prædicta conceduntur, malæ fidei poſſeſſori abraſio, bonæ fidei autem de dolo exceptio, *d.l.Iulianus,d.l.Paulus reſpondi,d.l.utiles,d.§ certè, d.l.domū, d.l.idemq.§.idem Labeo.* Exceptio enim illa & abraſio, niſi ei qui poſſidet competere non poſſunt, in quo tamen apertè *cum d.§.ex diverſo* pugnat *l.2 C.de rei vendica.* ubi in
priori parte illud etiam probatur, ædificium cedere ſolo, quod receptiſſimum fuit an- 21
tiquis, de quo præter jura ſupra adducta extant veterum teſtimonia, *l.2.tit.de rei vend. in Codice Gregoriano.* ita Marco & Valerio reſcriptum eſt, ædificium in alieno agro extructum ſolo cedere, ſumptusq; ejus nomine factos non niſi bonæ fidei emptorem retentione poſſe ſervare certiſſimi juris eſt. Item *in l.2.eod.* vineas in alieno agro inſtitutas ſolo cedere, & ſi à malæ fidei poſſeſſore id factum ſit, ſumptus ejus nomine, qui erogatur, per retentionem ſervari non poſſe incognitum non eſt. Idem obſervavit Cajus *lib.2.tit.1.* inter ipſius Caji inſtitutiones, ita ſcribens: *Item regulariter conſtitutum eſt, ut ſuperpoſita inferioribus cedant, ut ſi quis in ſolo noſtro ſine noſtro permiſſu domum ædificaverit, ad eum cujus terra eſt domus ædificata pertineat.* Hæc Cajus, ex quibus ædificium ſemper ſolo ceſſit, idq; *in priori parte dict.l.* conſtitutum eſt. In poſteriori verò id conſtituitur, diruto & ſeparato ædificio à ſolo materiam jam ſeparatam ad priſtinum dominum redire, idq; ſive bona, ſive mala fide ædificium extructum ſit: quod patet ad literam, itaque ex hac juris deciſione, quandiu ædificium manet conſtructum, cedit ei, cujus eſt ſolum, idq; ſemper obſervatum eſt, & antiquiores animadverterunt Si verò ſeparetur à ſolo ædificium, tunc ad antiquum dominum redire ædificii materiam conſtat *ex d.l.2.* in quo mirè hæc ſecunda pars pugnat *cum d.§ ex diverſo*, in quo diruto & deſtructo ædificio vendicatio, quæ ex dominio procedit, negatur materiæ domino priſtino. Franciſcus Sarmiento *ubi ſuprà*, intelligit *d § ex diverſo* in actore, ubi hic malæ fidei poſſeſſor ædificans actor ſit, quod colligit & benè ex eo, quod ibi agitur de vendicando, ut ſcilicet ibi vendicatio concedatur ædificatori, quæ contra poſſeſſorem dirigitur; rurſum *in d.l.2.* ædificatorem fuiſſe reum, quod quidem difficile eſt ex litera ipſius legis extorquere, cùm ibi eadem verba ſint, quæ *in d.§.ex diverſo.* Quin etiam ſi reus ibi ſit ædificator, cùm Imperator non diſtinguat inter bonā & malā fidem, ibi, *ſive bona, ſive mala fide*, cumq; tex. *in d.§.ex diverſo*, malam fidē habenti, & ædificanti id tribuat, ut materiā etiam ſeparatā amittat, adeò, ut neq; diruto ædificio rei vendicare poſſit, qui fieri poteſt, ut *in d.l.2.* mala fide ædificans, atq; ob id amittens materiam, iterum ejuſdē fiat dominus? quid obſecro intervenit inter illos actus amiſſionis materiæ mala fide ſuperpoſitæ, & recuperationē ipſius deſtructo ædificio, ut poſtquā amiſerim, rurſum ſine aliquo alio facto recuperem ſeparatam, ſive actor ſim, ſive reus? & ut verum fateat, ruina vel ſeparatio id efficere non potuit.

Digitized by Google

22 Conciliatio mihi petenda eſt ex gloſſa *in d.l.2.verbo.extructum*, quam Paulus de Caſtro ſequitur, & judicio meo veriſſima eſt & neceſſaria, quam ut intelligas, præmitte *ad d § ex diverſo.* aliud eſſe in hoc conſilium juris, aliud hominis. Quamvis enim juris intellectu materia ſuperpoſita cedat ſolo, ſuperponentis tamen conſiliũ aliud eſt, nempe ut ſolum potius occupet, quam ut materiam donet. Non enim qui ædificat in alieno ſolo, videtur eo animo ædificaſſe, ut donet, neque facilè præſumimus donationem, *l.cum de indebito ff. de prob.l.qui vas,§.ſurcre.ff.de furtis,* quinimò contrariâ præſumptio de jure ſuſtineri poteſt, ut ædificans in alieno præſumatur eo animo ædificaſſe, ut occuparet potius aliena, quàm ut propria donaret. *l.ſi pupilli,§.ſed ſi quis,ff de negociis geſtis: Sed ſi quis,* (inquit Ulpianus) *negocia mea geſſit, non mei contemplatione, ſed ſui lucri cauſa. Labeo ſcribit ſuum eum potius quàm meum negocium geſſiſſe, qui enim depradandi cauſa accedit, ſuo lucro non meo commodo ſtudet.* Hæc Ulpianus, quod quidem in propoſito aliud agens agnovit Alvarus Valaſcus *prima parte queſt. Emphyt.q.2. num.* 20. & Molinæus *in conſuetud.prima part.tit.* 1. *gloſ.* 5. *num.* 87. Unde in hac noſtra tractatione etiamſi nihil præſumamus, ut colligamus animum donandi ędificium ſuperpoſitum alieno in ſolo, atque adeò, ut donatio induceatur, ita ut diruto & ſeparato ædificio vendicare non poſſimus, ut tamen duæ illæ leges concilientur, advertenda ſunt verba Jureconſulti Caji, ad quæ parum advertentes ſæpè viri non leviter eruditi in miſeras abeunt opiniones. Ex hoc itaque principio juris, quod ratò præſumimus donationem, niſi in eo caſu, quo à jure hæc ipſa donatio ſit inducta, præſumenda donatio non eſt; ex quo pendet neceſſaria declaratio ad noſtrum text. *in dict.§.ex diverſo*, ad literam donatio intelligitur ibi, & ſi ſcit alienum eſſe ſolum, ſua voluntate amiſiſſe proprietatem materiæ intelligitur, atque ea donationis præſumptio ibi tradita cùm ſit exorbitans à regulis juris, intelligenda ſemper eſt *juxta d.§.ex diverſo*, ſcilicet concurrentibus omnibus his, quæ ibi reperiuntur, ſcilicet, cùm quis mala fide in alieno ædificat, & ex ſua materia. Namque ex mala fide, & ſcientia alieni, & dominio ejus materiæ, quam ſciens & prudens ſuperponis ſolo alieno, videris donaſſe ſuperpoſita, ex ſententia Caji *in d.§ ex diverſo.* Itaque materiæ noſtræ his concurrentibus dominium amittimus. Verba Caji hæc ſunt. *Ex diverſo ſi quis ſua materia, in alieno ſolo ædificet, illius ſit ædificium cujus & ſolum eſt. Et ſi ſcit alienum ſolum ſua voluntate amiſiſſe proprietatem materiæ intelligitur, itaq; nec diruto quidem ædificio vendicatio ejus materiæ competit:* vides igitur ibi donationem non induci à ſola mala fide, nec à ſola ſcientia rei alienæ, ſed ex eo etiam, quòd ex propria materia ædificaſti; hæc tria ex ſententia Caji donationem inducunt. Et ita *ex d.§. ex diverſo* intelligendum eſt eum habuiſſe animum donandi, qui non ſolùm mala fide in alieno ſolo ædificavit, ſed qui præter malam fidem & ſcientiam ſoli alieni ex ſua materia extruxit: Ita ut hæ duæ orationes convertantur, ſcilicet habuit animum donandi; ergò mala fide, & in alieno ædificavit ſua materia, non aliena; non igitur ſufficit ad inducendam donationis præſumptionem mala fides, & ſcientia ſoli alieni; niſi accedat quoq; proprietas materiæ. Unde ex hac fundata juris ratione non rectè colliges, ædificaſti in alieno, cùm ſcires alienum, ergò materiam donaſſe videris, quia cùm ſit conjuncta oratio, omnes partes ſuas adeſſe cupit, nequitq; conſiſtere, niſi omnes partes ſimul copulatè conſiſtant, *l.ſi is qui ducenta,§.1.ff. de rebus dub.* Quæ igitur diſpoſitio continuerit aliquem ędificaſſe in alieno, & mala fide, nequeo inde colligere eum animum donandi habuiſſe; quia deficit illud tertium propria materia ædificatum fuiſſe, & niſi hoc tertiũ addi-

additum ſit, rectè colligam non eſſe materiam donatam. Rurſum ſi dicam quempiam materiam ſuperpoſitam donare voluiſſe, neceſſariò intelligam, eum ædificaſſe de ſuo in alieno ſcienter. Id enim poſtular juris ratio, quam Cajus inſequutus eſt *in dict. §. ex diverſo.* Ex quibus plana eſt interpretatio *ad d. l. 2. C. de rei vendic.* Eam autem divido in tres partes: in priori conſtituitur ædificium ſolo cedere: in ſecunda parte, ædificium in ſolo alieno mala fide extructum ſi corruat, ita ut materia diſſolvatur, adhuc dominiũ materiæ ad antiquum dominum redire, idq; meritò, quia ex his duobus, ſcilicet mala fide, & ſcientia alieni ſoli, non inducitur donatio; in tertia parte additur illud, ſcilicet, id demum habere locum, niſi donandi animo ædificia in alieno ſolo poſita ſint. Quibus verbis nihil aliud ſignificatum eſt, quàm ſi apertiùs dixiſſet Imperator recordatus Caji deciſionem, niſi ex propria materia ædifices præcedente hac mala fide ædificatoris in alieno; namque ſi ex propria materia ædificaſti, quod eſt dictum, ſi animum habuiſti donandi, tunc dominium ad re non redit. Hæc eſt ſolutio Accurſii *in d. l. 2. & in d. §. ex diverſo,* obſcurè & breviter pauciſſimis verbis ſignificata: quæ cùm ingenioſa ſit & vera, facilè percipi non potuit. Unde occaſio data eſt viris doctiſſimis novas interpretationes inveſtigandi. Ex quibus reſtat intellectus *ad d. §. ex diverſo, ad §. certè, ad d l. utiles, ad d. l. domum, ad l. Paulus, ad d. l. Julianus, & ad dict. l. 2.* iſque ad literam; nec explicant viri doctiſſimi, omiſſo Accurſio, inter quos Molineus *ubi ſuprà dict. gloſſ. 5. num. 75.* Ex quibus paret quid dicendum *ad l. ſed & ſi quid, ff. de uſufructu.* ſcilicet uſufructuarium, ibi: *Bona fide ædificaſſe.* Habebat enim jus in re, neque re vera habebat malam fidem.

Ex quibus patet quid dicendum ſit in ea quæſtione, quam movent noſtri *in d l. 2.* 23
ut intelligant, quando quis dicatur ædificaſſe in alieno animo donandi materiam ſuperpoſitam, in qua Bartol. Paul. Angel. & Salicet. ibi ex mala fide id duntaxat colligunt; allegant *§. ex diverſo,* non advertentes ibi præter malam fidem ædificantem in alieno ædificium feciſſe ex materia propria ſcienter, & loquuntur contra diſpoſitionem *d. l. 2.* quæ malam fidem admittit in ædificatore in ſolo alieno, atque ex his duntaxat animus donandi non colligitur, quaſi neceſſarium adhuc aliud ſit, ſcilicet materiæ ſuperpoſitæ dominium, ut id ex voluntate transferatur, aliis rurſum colligentibus contrarium animum, ſcilicet, non donandi ex bona fide, cùm id quoque perpetuum nõ ſit. Namq; *ex d. l* poteris quidem in alieno mala fide ædificare, & minimè habuiſſe animũ donandi, niſi ex materia propria ædificium erectũ eſt. Namq; etiam ſi in alieno imponas, ſi alienam materiam imponas, non ita videri poteris donaſſe, quàm ſi propriam ſuperponas, cujus dominium verè obtines, *§. cum in ſuo, l adeò. ff. de acquir. rer. dom.* Id enim efficit illa juris præſumptio, qua nemo donare præſumitur, *l. ſi eum aurum, ff. de ſolut.* ut contraria præſumptio donandi in eo duntaxat caſu, & in ea ſolum ſpecie admittatur, quæ a jure proponitur, *in d. §. ex diverſo.*

Simile huic eſt, quod dicitur, dominium rei legatæ recta via à teſtatore ad legatarium tranſire, *l. à Titio, ff de furtis,* ibi: *quia ea quæ legantur recta via, ab eo qui legavit, ad eum, cui legata ſunt tranſeunt,* quod quidem intelligimus, ſi is qui legavit proprietatem & dominium obtinebat rei legatæ: namque ſi rem alienam legaverit, veluti rem hæredis, *juxta l cum à matre, C. de rei vendicat.* tunc quidem, quia rem alienam legavit, cujus verè dominium non obtinebat, rei legatæ dominium non tranſit in legatarium, contra regulam *dict. l. à Titio, ff. de furtu.* Ita notat ibi gloſ. Batt, & alii, & eſt text. 24

Digitized by Google

in l.ſi quis inquilinos,§.cum ſervum. ff. de legatis 1. ubi valet alienatio facta de ſervo, qui hæredis erat, qui legatus fuerat a teſtatore, ita ut in noſtra hac tractatione plurimum juvet, an materia injecta in alieno ſit propria, nec ne, ut dominiũ ejus cenſeatur tranſlatum.

25 Illud advertendum eſt *ad d.l.2.* ut ſi quis in publico ædificet, adhuc non videatur feciſſe animo donandi, ſed occupandi, quantumvis id faciat mala fide, & ex proprio. Imponitur tamen vectigal, quod à ſolo ſolarium dicitur Jureconſultis, nos vocamus penſionem à pendendo, vel cenſum annuum, ſingulis annis reipublicæ ſolvendum, *l.2. § ſi quis nemine ff ne quid in loco publico*, ibi: *Si tamen ædificium obſtet publico uſui, utiq; is qui operibus publicis procurat debebit id deponere, aut ſi non obſtat ſolarium ei imponere, vectigal enim hoc ſic appellatur ſolarium ex eo quod pro ſolo pendatur, de quo tex. vide Paul. in l fluminũ, num. 2. ff de damn. infect. Alex. & Imol in l.1.§. nunc videamus, ff. de novi oper. nunc.* a qua lege *in dict. §. ſi quis nemine*, traxit originem Regia pragmatica, qua conſerenti vineas in publico imponitur vectigal: quam ego vidi jam ſemel obſervatam in hoc prætorio, ſcilicet, ſi nihil uſui publico obſtet. Nam ſi obſit uſui publico, extirpandæ ſunt vineæ; ſunt enim ferè loca aliqua ejus naturæ & qualitatis, ut cùm publica ſint, nullius tamen ſint uſus, vini tamen ſint feraciſſima, quod ſæpè in locis ſterilibus & ſaxoſis provenit.

26 Poſtremò notandum eſt in omnibus caſibus de quibus ſuprà egimus, quibus expenſæ voluptariæ vel utiles amittuntur, poſſe retineri, nec quicquam obeſt mala fides, ſi dominus voluptarias vel utiles expenſas aliàs erat facturus, vel ſi non erat facturus, reſtitutas fuiſſet venditurus illicò, vel ſi quid aliud ſubeat, quod juſtè movere judicem poſſit, ut retentionem concedat. In hoc enim judex variè pronunciabit; ſemper enim illud arbitrium ſupereſt, de quo *in d.l. in fundo, & l. niſi venalem, ff de rei vendic.* dummodò hujuſmodi arbitrium monoculum nõ ſit, hoc eſt, quod utilitatem alterius tantùm reſpiciat; arbitrium enim biceps eſſe debet, & utriuſq; partis utilitatem ex jure ſcripto metietur.

27 Atque ex his omnibus, quæ diximus, ſi liberè & verè philoſophandum ſit, videas Molinæum virum eruditiſſimum, poſt longam de hac re diſputationem nihil efficere: nam *d. tit. 1. gloſſ. 5. num.* 87. cùm *de l. 2. C. de rei vend.* agat, atque illud attingat ex propoſito, an in alieno ædificans, animo id videatur donandi efficere, exiſtimat quidem, non eſſe animum donandi præſumendum; difficultatem tamen *d. l 2. cum d § ex diverſo* prætermittit, multumq; moratur in intellectu *l. ſi pupilli, §. ſed et ſi quis negocia. ff. de neg. geſt.* atque ut ſibi ipſi laboret, relicto gloſſæ ibi intellectu, veriſſimo eo quidem, quem tenuit Bart. Bald Paul. & reliqui, ipſe ſibi ſcopum ſuæ diſputationis fingit, ut tela ſua aliquò jeciſſe videatur, quod vir ille facere conſuevit. Difficultas ejus legis in eo verſatur, cur ille, qui ſui lucri cauſa, non verò mei contemplatione aliquid impendit, idque mala fide, cùm prædo ſit, qui occupandi animo id fecerit, negotiorum geſtorum actionem habeat contra me in eo ſaltem quo ex negociatione hujuſmodi factus fuerim locupletior: gloſſ *ibi*. ut dicebam, & poſt eam Bartol. Paul. & alii planè reſpondent prædonem illum geſſiſſe nomine meo, quod colligunt ex litera, ibi, *quod ſi quis negotia mea geſſerit*, quo apertiùs nihil dici potuit, nec ibi illum, qui geſſit, verè fuiſſe prædonem cõſtat: nec id voluit Ulpianus; nam quod ipſe ait, *qui enim depredandi cauſa accedit, ſuo lucro, non meo commodo ſtudet*, id Ulpianus aliunde ad deciſionem quæſtionis propoſitæ addu-

adduxit, quod frequentiſſimum eſt Jureconſultis. Accurſii igitur & qui eum ſequuntur verus ſenſus eſt: quiſpiam negocia mea geſſit, qui quamvis ſpecie quidem, ipſaque facie mea negocia gerebat, ea tamen verè non mei contemplatione, ſed ſui lucri cauſa, quod ipſum principaliter coëgit, ut gerat, fecit. In ea ſubdola & improba negociorum meorum geſtione, circa res meas, quas geſſit, impendit, petebat ipſe à me expenſas eas, idq; ut impetraret à judice dicebat, ſe geſſiſſe meo nomine, ob idq; teneri me putabat actione illa negociorum geſtorum; objiciebam in nihilo me teneri, quia ſcilicet is verè nihil geſſiſſet meum, quia re vera ſua negotia geſſiſſet, & ſuo lucro non meo commodo ſtuduiſſet: atque ut id obtinerem adducebam illud, quia prædo, qui prædandi cauſa accedit, ſuo lucro ſtudet, non meo commodo. Hæc erant hinc inde argumenta, quæ facti ſpeciem conſtituebant. Ulpianus in ea ſpecie id ſentit, nec hunc quidem prædoni ſimilem eſſe, nec item meritò comparari poſſe negociorum vero geſtori, quia ſub prætextu meorum negociorum ſua potiùs geſſiſſet, ac, ne omninò prædo videri poſſet, occurrebat illud, ſcilicet, quod tandem meo nomine geſſiſſet. atque hujus facti anceps & dubia ratio Ulpianum movit, ut mediam eligeret viam, eam ſcilicet, ut hic ſubdolus negociorum geſtor, ſi fortè damnum paſſus eſſet, bono id animo pateretur, & boni conſuleret, quòd majus non ſit perpeſſus, quia ſubdola negociatione ſeſe implicuerit; ſin verò profeciſſet domino, quia tamen geſſiſſet, non potuit denegare actionem Ulpianus quatenus locupletior factus eſt, cujus negocia geſta ſunt. Hæc eſt gloſſæ, Bartol. & Pauli vera, plana, & ad literam expoſitio, a qua deceſſit nullo fundamento Molinæus *ad l. planè* ſeſe confert *ad d. l. planè ff. de petit. hæred.* de qua egimus circa quã plurimum laborat: deinde *ad l. 2. C. de rei vend.* jejunè admodum; poſtremò *ad §. certè, & §. ex diverſo*, pervenit: veram autem difficultatem earum legum non attingit, ut facilè videre eſt. Quæ enim ipſe cumulat, inde initium capiunt ab intellectu *dict. §. ſed ſi quis negocia.* Omnia autem illa jura dupliciter conciliat, primò divinando, ut ipſemet dicit, *num.* 88. deinde *num.* 89. confugit ad quandam, quam ipſe vocat, æquitatem, quam fundat *d. l. planè in cæteris*, ibi. *ſed benignius eſt*, & cenſet Jureconſultum receſſiſſe à juris rigore ad æquitatem, quod quidem, quantum attinet *ad d. l. planè, ff. de petit. hær.* veriùs eſt, ut juris rigor ſubſit in illis verbis; *nam prædoni, & cætera.* æquitas autẽ in illis, *ſed benignius*, quam æquitatem vult ad alia jura derivare contra notiſſimas juris regulas, quibus æquitates in jure non multiplicamus. Coëgit tamen Carolum abire in hanc æquitatem, quod exiſtimat *in d. §. ſed & ſi quis*, nihil nomine meo geſtum eſſe, & conſtat illum geſſiſſe mea negocia; namque verba illa, *ſed ſi quis mea negocia geſſit, in d. §. ſed ſi quis*, in hoc nullum dubium relinquunt, nec ibi adfuit æquitas, nec aberat iniquitas, ſed potuerat ille negociorum geſtor videri ſimilis prædoni, quia tamen mea negocia geſſit, utcumque geſſerit, iniquum viſum eſt Ulpiano cenſeri eum omninò prædonem, qui meo nomine geſſerat: cauſamq; temperato conſilio diremit. Nec quicquam facit textus *in l. item ſi cum putavi, ff. de nego. geſtis.* Primùm, quia ſemper ſumus in hac opinione, ut hic geſtum ſit negocium, ſed etiam ſi non geſtum eſſet, hic dolus inerit, ibi error, quæ duæ ſpecies plurimum differunt, ideò ibi ſuſtinetur judicium & negociorum geſtorum actio. Cætera verò quæ Carolus adducit, ea omnia deſcendunt ex difficultate, quam ipſemet ſibi facit rejecto gloſſæ & communi intellectu, *ad §. ſed ſi quis negocia*, & tamen illa jura intelligenda ſunt, ut diximus *à num. 26. & 27. uſq; ad num. 33.* Quòd verò ipſe connectit *ad l. ſi in area ff. de cond. indebit.* ut is qui rem melioratam tradit, ne

Digitized by Google

quicquam egit de melioratione, poſſit ſibi ſuccurrere æquitate, illa quam ille excogitat, id longè aliam habet interpretationem, quam ipſe opinatus eſt, de quo proximo
28 capite agendum nobis abunde eſt.

Tandem ex his patet intellectus *ad l.52 tit 28 part.3.* ut lex illa in priori parte intelligatur juxta prædicta de eo, qui ædificat in ſolo alieno, ut ſi tigna impoſuiſſes in alieno ædificio, ſicut vites in alieno ſolo, adhuc illa tigna ſi propria imponentis nõ ſint diruto ædificio, ſi ſeparata reperiãtur, ab antiquo domino vendicari poſſint. In vitibus verò longè alia ratio eſt, quæ in plantis animadvertitur, radicatæ enim conſolidatione quadam pars fundi fiunt: deinde renaſcendo aliæ atque aliæ fiunt; unde eſt, ut ne diruta quidem vinea, vites ad priſtinum dominum revertantur. Non enim illæ vites ſunt, quæ à te ſubreptæ ſunt & radicatæ, *text in l. adeò, § ſi alienam ff. de acquirend. rer. domin.* Si alienam plantam, *inquit Cajus*, in meo ſolo poſuero, mea erit, & ex diverſo ſi meam plantam in alieno ſolo poſuero, illius erit, ſi modò utroque caſu radices egerit; ante enim quàm radices egerit, illius permanet cujus & fuit, *& facit § his conveniens ead. lege, facit § cum quis ex aliena materia, d. l. adeò*, in media illa ſententia rectè exiſtimantium, ſi ſpecies ad eandem materiã reverti poſſit, veram eſſe ſententiam Caſſi & Sabini, exiſtimantium naturali ratione effici, ut qui materiæ dominus eſt, is ejus operis, quod ex ea factum eſt, dominus ſit, quod ſi ſpecies ad eandem materiam reverti non poſſit, Nervæ & Proculi veriorem eſſe ſententiam, eum dominum eſſe qui fecit; & vide ibi elegantia exempla de navi facta ex alienis tabulis, & veſtimento ex aliena lana, & ſubſelliis ex alieno tigno, emplaſtro & collyrio ex alieno medicamento, & vaſe ex alieno argento, ut in his omnibus obſervanda ſit illa media ſententia inter ſententiam Nervæ & Proculi alterum, & Caſſii & Sabini, alterum ſentientium, de quo modò non
* agimus. * *Vide optimè Laſar. de Gabellis, cap.12. ubi ad ſuum propoſitum optimè.* * Illud cõſtitutum ſit, quòd antiquus dominus ſeparatam ſuam materiam vendicare poſſit, cui deciſio illa Caji *in d. § cum quis ex aliena*, non repugnat, imò magis convenit ſi rectè perpendatur, & cum judicio, & eſt text. apertior *in l. in omnibus, ff. de acq rer. dom. & in l. ſed ſi ex meis eodem, & in l. Iulianus, §.1. ff. ad exhibendum*, quæ quadrant & conveniunt, minimeq; pugnant, ut jam viris doctiſſimis viſæ ſunt pugnare. In hoc enim inſpicienda eſt forma an mutetur ex eo quod accedit, *in d. l. Iulianus, §.1. ibi. Nam mutata forma propè interimit ſubſtantiam rei.* Unde de plantis, quod diximus ſuſtinetur, quia radicata ex novo alimento novam formam accipiunt, *l. ſi ex meis, verſic. arbor radicitus, ff. de acquir. rer. dom.* quæ elegans eſt ad propoſitum.

29 Ex quibus omnibus in ordinem redactis inferes, habendam eſſe rationem de ſumptibus neceſſariis utilibus & voluptatis in bonæ fidei & malæ fidei poſſeſſore, imò in omni caſu deducendos eſſe ſumptus, qui fiunt gratia colligendorũ & conſervandorum fructuum; ac non ſolùm ſumptus, verùm æſtimatio proprii laboris deducenda eſt, ut notavimus *& ſcripſit Tiraquel. lib.1. de retract. §.15 gloſ.1. ad fin. Rom. ſing. 536. doctiſſimus Covarru. lib.1. variar cap.3 num.3.* Unde *in cap.1 de reſtitutione in integrum*, verba illa: *Providendum eſt tamen niſi fortè coloni poſſeſſiones illas expenſis ac labore ſuo reddiderint meliores, ſumptibus quos bona fide fecerunt debeant defraudari*, intelligenda ſunt juxta has diſtinctiones, & reducenda ſunt ad jus commune. Nam ſi ad literam accipias, confusè admodum acceperis. Nec enim ſunt ad literam jura accipienda; alia enim ex aliis dependent, & legem ad literam accipiendo ſæpè errabis; conciſæ ſunt leges, & Pontificum reſpon-

Digitized by Google

reſponſa ad pauca verba redacta, pauciſſimis autem verbis ſæpè ſecretiùs quid & occultiùs continent, quod ex aliis juris regulis accipiendum ſit. Ex quibus facilè Socraticos quoſdam noſtri temporis legum peritos irridemus, qui ſibi Jureconſultorum nomen ſuperbè admodum uſurpant, literam legum mordicus tenentes, veterem interpretationem ex aliis legibus petitam rejicientes, in miſetas quaſdam antinomias abeunt. Quos niſi cum riſu eo conjectos eripere valeas, lex ex lege interpretatur, & ſibi mutuò leges auxilium præſtant, vereq; de legibus dici poteſt, quod de homine ille dixit, Homo homini Deus. Contra hos eſt ratio, *l. ſcire leges ff. de legibus, c. marchio, 1. q. 1. l. in omnibus ff. de regulis juris.* Plura contra eos qui literæ legum adhærent, temerè notat Carolus Molineus *in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 22. num. 43.*

Notabilia ex capite ſexto.

1 *Qui à principio fuit bona fidei poſſeſſor, poſtea verò fit mala fidei, qualiter expenſas deducat.*

2 *Conteſtatio litis, item & denunciatio quatenus habeant effectus mala fidei, & de meliorationibus factis poſt proteſtationem, & denunciationem, no fiant.*

3 *Bona fides quid ſit, & quòd inter bonam & malam fidem ſit medium, nu. 4. & quod ſit mala fides, practica item & ſpeculativa, n. 5.*

6 *Aliquando publicatio atteſtationum habet effectum fortiorem quàm litis conteſtatio, quantum ad inducendam malam fidem.* Vide latiſſimè infra cap. 23. num. 13.

7 *Meliorationes facta poſt commiſſum quatenus conſerventur, & quid cenſeat Senatus noſter.*

8 *Contra Boërium & Tiraquellum expenſas factas intra tempus retractus etiam nimias aliquando conſervari.*

9 *Agitur* de l. ſi fundum, C. de rei vendicatione, *& denunciationibus factis poſt denunciationem, & n. 10.*

11 *Quid faciendum cenſendúmve ſit, ſi meliorationes facta ſint non malignè in re omninò reſtituenda, ſi dominus non ſit ſolvendo, an ſit ipſi carendum re ſua.*

12 *Si in contractu appoſitum ſit, quòd poſſeſſor rem melioret, & melioratam relinquat, quid cenſendum ſit de meliorationibus, an debeantur, & de verbo Empenema, & num. 21.*

13 *Meliorationes qua fiunt ex natura & neceſſitate pacti conventi nemo deducit.*

14 *Perempta re meliorata quomodo ſuccurratur expenſas facienti in judicio univerſali.*

15 *Qui in judicio de expenſis nō egit, an in executione opponere poſſit.*

16 *In executione ſententia poteſt opponi exceptio, qua non impugnat directò ſententiam, ſed eam vel moderatur, vel limitat.*

17 *Extenditur etiam ſi in judicio de expenſis actum ſit, ſi tamen non ſit quicquam de his à judice pronunciatum.*

18 *Executor qui exequitur ſententiam in addicendis expenſis, & traditione rei, ordinem ſententia ſequitur.*

19 *Meliorationes ſi non ſint certa & liquida in cauſis executivis & ſummariis, an inducant retentionem, & quid judicaverit noſter Senatus.*

20 *Meliorationes jure proprio fiunt facientis, & poteſt legare, & donare, & vendere, contra dominum Franciſcum Sarmiento.*

21 *Emphyteuta quas meliorationes conſervat ſibi, quaſq; teneatur facere ex natura* con-

contractus, 21. *& quas amittat ob commiſſum* 22.
23 *Traditur regula diſtinguendi emphyteuſin à locatione, ad multa.*
24 *Meliorationes quomodo imputentur & conferantur.*

De eo qui à principio fuit bonæ fidei poſſeſſor, deinde malæ fidei, quoad expenſas conſervandas.

Caput VI.

1 IN eo autem qui à principio fuit poſſeſſor bonæ fidei, deinde malæ fidei, idẽ
obſervandum eſt, quod ſuperiùs tradidimus juxta diſtinctionem de neceſſa-
riis, utilibus & voluptatis, *de quo l. Iulianus, ff. de rei vendic.* ubi Ulpianus ait,
*Si in aliena area ædificaſſem, cujus bona fidei quidem emptor fui, eo autem tempore
ædificavi quo jam ſciebam alienam, videamus an nihil mihi exceptio proſit, niſi fortè quis dicat
prodeſſe de damno ſolicito. puto autem huic exceptionem non prodeſſe, nec enim debuit jam in a-
lienam aream certus ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum eſt, ut ſine diſpendio domini tol-
lat ædificium quod poſuit.* Hæc Ulpianus; qui ei, qui a principio fuerat bonæ fidei, ſuper-
veniente mala fide pro expenſis abraſionem, non exceptionem de dolo concedit, *l. ſed
& ſi lege, §. etiamſi ante litem conteſtatam, ff. de petitione hæredit.* ibi. *Qui verò prædo eſt, & an-
te litem conteſtatam doli mali nomine tenetur, hic eſt enim dolus præteritus.* Ulpianus ibi vo-
2 cat dolum præteritum ante litem conteſtatam. Namque ex eodem textu litis conte-
ſtatio habet effectus malæ fidei, & æquiparatur malæ fidei, & non ſolùm litis conteſta-
tio, verùm ipſa denunciatio paret *in d. §. etiam ſi ante litem*, ibi; *quoniam poſt litem conte-
ſtatam omnes incipiunt malæ fidei poſſeſſores eſſe, quinimò poſt controverſiam motam, & denun-
ciationem, l. ſi fundum, C. de rei vend.* quæ quidem opportuna ſunt ad eum, qui cœpit ædi-
ficare bona fide in alieno, demum mala fide perfecit, ut in eo regula de malæ & bonæ
fidei poſſeſſore ſervetur, *vide inferiùs c. 23. num. 4 & 5. ubi de bona fide & litis conteſtatione.*
Quod autem de litis conteſtatione & denunciatione dixi, quòd habeat effectus malæ
fidei, cautè accipiendum eſt: namq; revera litis conteſtatio, & controverſia ſive denũ-
tiatio & proteſtatio non ſunt mala fides, neque neceſſariò concluditur, controverſia
mihi de domo mota eſt, ergo domum mala fide poſſideo, quia litis conteſtatio, & de-
nunciatio, fictè mala fides cenſentur, non verè, unde *in d. § etiam ſi ante litem*, ibi, *Quo-
niam poſt litem conteſtatam omnes incipiunt malæ fidei poſſeſſores eſſe*, quinimò poſt contro-
verſiam motam. Jureconſultus ibi ex his, quæ frequenter fiunt, traxit regulam. Bona
enim & mala fides verè non dependet ex controverſia mota, vel ex conteſtatione; cùm
hi actus non dependeant ex ſcientia rei alienæ; eſt namq; bona fides judicium priva-
tum, quo quiſq; ſecum de rebus ſuis dijudicat in animo ſuo, in quo fides judicium eſt,
quo ego judico rem petitam vel nondum petitam ad me pertinere vel non pertinere,
tacitus quidem, ex quo judicio ſi conſcientia dictat rem ad me non pertinere, malæ fi-
dei poſſeſſor ſum, ſin contra, bonæ fidei ſum poſſeſſor, quicquid denuncies, vel petas.
Unde ad dijudicandum bonam vel malam fidem alicujus inquirenda eſt ex circumſtã-
tiis ejus conſcientia [illegible] rè habuit conſcientiam rei alienæ, malæ fidei poſſeſſor eſt,
ſin contra, bonæ fidei cenſetur, *l. 1. §. Iulianus ſcribit, ff. de itinere actuq; privato.* ibi. *Non e-
nim opinio tua, ſed mea quærenda eſt*, cùm tamen inter bonam & malam fidem medium
4 reperiatur. Bona autem fides pendet ex conſcientia mea, non ex conſcientia adverſa-
rii, qui

Digitized by Google

rii, qui dicit rem ad ſe pertinere, & quamvis dubitans nec malam, nec bonam fidem ha-
beat, *l.1.§.ſcientiam.ff.de tributoria.gl.in l.1.C.de acq.poſſ.gl.in l.3.§.generaliter,ff eod.gl.in.l.2.
ff.pro ſoluto*, quas communiter recipiunt noſtri ibi poſt Jaſ. & Alexand. tamen dubitans
ſpeculativè non ſtatim tenetur rem reſtituere, quamvis dubitet ſpeculativè. Qui e-
nim rem poſſidet jure dominii, quamvis cogitet rem illam furtivam eſſe potuiſſe, ta-
men quia practicè non eſt dubius, cùm adhuc non appareat probabiliter, quòd aliena
ſit, interim dum ſpeculativè dubitat, juſtè rem illam poſſidet titulo dominii, cùm ve-
rò practicè innoteſcat dominium alienum, tunc quidem dubitatio illa fortis eſt, &
propius accedit malæ, quàm bonæ fidei, *ita probat ut ſolet optimè Ioan. de Medina, lib. de
reſtit q.17. Adrianus quodlibeto 2. verſic. ad primam confirmationem.* Ex quibus ſola petitio
adverſarii, vel denunciatio ejus, qui dicit rem, quam ego jure dominii bona fide poſ-
ſideo, ad ſe modis omnibus pertinere, non verò ad me, nihilo alio adducto, non ſta-
tim adeò me dubitantem facit, ut malæ fidei reddat; quando enim alias circumſtanti-
as, argumenta & indicia non adduxerit, adhuc illa dubitatio ſpeculativa eſt, non pra-
ctica, poſſumq; rem retinere jure dominii, quia verè adhuc conſcientiam non habeo
rei alienæ, ut patet ad oculum. Ex quibus, quantum arbitror, jam ſemel in hoc Regio
Senatu animadverti, condemnationem fructuum rei petitæ factam fuiſſe à tempore 6
atteſtationum publicatarum, non verò à tempore litis conteſtatæ. *Et in hoc Senatu *
Pintiano ex his in cauſa graviſſima facta fuit condemnatio fructuum à die, quo vera *
mala fides potuit ſuboriri, & debuit, non à lite conteſtata, eruditiſſimis judicibus id
pronuntiantibus, * quia tunc videri potuit poſſeſſor practicè quidem propter atteſta- *
tiones dubitare potuiſſe. Quod attinet verò ad noſtram tractationem, in qua agimus
de meliorationibus factis a poſſeſſore malæ fidei, & bonæ fidei, plurimum intererit a-
nimadvertere, qualis illa mala fides ſit, an ficta, utpote per litis conteſtationem vel
proteſtationem, an vera, *quod tenet Gomez. Molin. d.§.22.n.50 qui nihil adducit.* Quod ſi
is ſemel incepit, poſtea verò ſuperveniente mala fide ædificium perfecit, & re vera ma-
lam fidem habuit, cùm opus perfecit, judicandum erit ſecundum regulas, quæ de bonæ
fidei & malæ poſſeſſore traditæ ſunt, ſi verò denunciatio & petitio ſequuta ſit, & demũ
litis conteſtatio, quoniam hæ omninò verè malam fidem non inducunt, ſed fictam, lo-
cus erit arbitrio judicis, an conſervari poſſint hujuſmodi meliorationes, necne; idque
ex cauſis. Eæ autem in eo verſabuntur, an cauſas habuerit faciendi, an verò adeò
fortè jus præſtiterit actor, ut reus qui convenitur juſtè ædificaſſe non potuerit, atq; ex
hoc arbitrio ſæpè conſervatas poſt litem conteſtatam vidi, ſæpè non conſervatas variè
ex cauſis judicante Senatu. Latiſſimè de hac litis conteſtatione quatenus malam fidem
inducat agimus *infra c.23.n.11.12 & 13. & ſeq.*

Unde effectum eſt, ut in hoc Senatu quotidie expenſæ factæ poſt commiſſum, 7
ex quo apertiſſimè res emphyteutica à vero domino evinci poteſt, utpote poſt penſio-
nem non ſolutam tempore legitimo, ſcilicet triennio, vel biennio, vel poſt venditionẽ
factam, ut aliam alienationem univerſæ emphyteuſis irrequiſito domino, contra jus &
formam inſtrumenti emphyteuticarii, & contra pacta conventa aliquando conſervẽ-
tur, aliquando verò non, variè judicante Senatu, ut diximus ex variis circumſtantiis
perſonarum, & cauſarum, & ex moribus, item in patria inveterata conſuetudine rece-
ptis, qui plurimum poſſunt circa leges emphyteuticarias; omnia hæc variè movent ju-
dicem cordatum & prudentem. Atque ea deciſio quæſtionis, an meliorationes factæ

M poſt

poſt commiſſum ſint ſolvendæ, pertinet ad arbitrium judicis prudentis, an ſcilicet factæ ſint ex malignitate animi, vel utrum illa melioratio ipſum dominum potius gravet, quàm rei de qua agitur, proſit; & ſingularem deciſionem juris habent *ex l. ſed an ultrò, §. 1 ff. de negot geſt. ibi.* *Quid enim ſi inſulam fulſit, quam dominus quaſi impar ſumptui dereliquerit, vel quam ſibi neceſſariam non putaverit, oneravit, inquit, dominum ſecundum Labeon. ſententiam:* ſed iſtam ſententiam eleganter Celſus deridet. *Is enim negotiorum geſtorum, inquit, habet actionem, qui utiliter negotia geſſit, non autem utiliter negotia gerit, qui non neceſſariam rem. vel quæ oneratura eſt patremfamilias aggreditur.* Hæc Ulpianus. Ex quo arbitrium pendet, an proficere rei vel domino voluerit meliorando, an magis ipſum ſumptibus onerare, *l. ſi ſervos ff. de pignorib.* quam adduximus *ſupra cap 1. num. 22.* textus elegans *in l. duo fratres, ff. de negot. geſt.* quæ Modeſtini eſt, cujus verba pulchra ſunt. *Ex duobus fratribus,* inquit Modeſtinus, *uno quidem ſuæ ætatis, alio verò minore annis, cùm haberent communia ruſtica prædia, major frater in ſaltu communi habente habitationes paternas, ampla ædificia ædificaverat, cumq; eundem ſaltum cum fratre divideret, ſumptus ſibi quaſi re meliore ab eo facta deſiderabat, fratre minore jam legitimæ ætatis conſtituto. Herennius Modeſtinus reſpondit ob ſumptus nulla re urgente, ſed voluptatis cauſa factos, eum de quo quæritur actionem non habere.* Hæc Modeſtinus; quæ deciſio opportuna eſt ad latericias & ex lapide quadrato erectas ædes ruri, nulla urgente neceſſitate, ut ad voluptatem pertinere videantur, & addenda ſunt ad Molineum *in feudis §. 30. num. 103. tit. 1.* qui generaliter decidit periculosè.

8 Atque ita tenet Boërius *deciſ. 47. num. 10.* decidendum eſſe ex conjecturis & circumſtantiis temporis & loci, & perſonarum, item ex quantitate, an malignè factæ ſint meliorationes. Inde infert ad caſum ſatis quotidianum, ut emptor rei avitæ, quam tamen intra tempus legitimum poſſit proximus retrahere, ſi expenſas intra illud tempus nimias fecerit, videatur feciſſe malignè, ut conſervari ſibi non poſſint, quod eſt notabile ad leges noſtras, quæ de retractu ſcriptæ ſunt; & Tiraq. *de retract. convent. § 7. nu. 5.* voluit hujuſmodi expenſas & meliorationes factas eſſe malignè; & ferè tota Gallia eſt in illa opinione, quod voluit Jacobinus *in authent. qui rem, Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* ut factæ meliorationes poſt commiſſum, atque ita eo tempore, quo planè cognoſco rem à me evinci poſſe in fraudem domini factæ videri poſſint; melius tamen id ex circumſtantiis, & ex quantitate expenſarum dijudicabitur, *juxta ea quæ diximus, vide latiſſimè & copiosè Alvarum Valaſcum, qui hæc ut ſolet reliqua locupletiſſimè proſequitur, d q. 25. n. 4. & infra c. 18. ubi de emptore agimus.*

9 Proximum huic eſt, quod de proteſtatione comminiſcuntur doctores, ut ſi quis ante denunciaverit, ne fiant meliorationes, inducta videatur mala fides. *de quo multa Boër. dict. deciſ. 47. per totam,* quam rem ſi altius & cordatius item inſpicias, comperies multò plures præſtationis effectus multiplicaſſe Doctores, quam jus cognoverit. In quæſtione verò ita exiſtimo, ex his quæ diximus intelligendum eſſe, ſive dominus proteſtetur, qui fundum evicturus eſt, ſive non proteſtetur, totam rationem deducendarum meliorationum & expenſarum dependere non ex proteſtatione, ſed ex jure. Namque ſi legitimè fiant, jus quod in invitum redditur cogit ut ſolvantur. Solutio enim ipſarum pendet ex jure, non ex voluntate domini prohibentis; ſi verò pendeant omnino ex voluntate domini, tum plurimum poterit hujuſmodi proteſtatio, quam tamen rectiùs prohibitionem ejus, qui prohibere poteſt, nuncupabis, non verò proteſtationem.

nem, de quo eſt ſingularis textus *in l. fin. C. de neg. geſt.* ubi dominus rectè prohibendo expenſarum nomine nihil ſolvit. *de quo text. vide Corſetum, verbo, expenſa, el primo, in ſingularibus ſuis, addit enim quinq; declarationes.* Itaq; *ea lex finalis* rectè & propriè applicabitur domino, qui ab initio prohibet meliorationes fieri, quod plurimum differt à proteſtatione. Ubi autem poſſeſſori, qui expenſas facit, jus quęſitum eſt in ipſa re, quam meliorat ſuis ſumptibus, vel ex lege, vel ex contractu, tunc quia confectio meliorationũ non dependet ex voluntate domini, prohibitio vel proteſtatio hoc tempore parum efficiũt; aliunde enim tunc dependet ratio ſolvendi expenſas, quàm ex proteſtatione, ſcilicet ex arbitrio judicis, *de quo in d. l. in fundo, & in d. l. ſi ſervos. & d. l. ſed an ultrò.* Ex quibus quotidie expenſæ vel conſervantur, vel non conſervantur, ratio de quantitate & circumſtantiis habetur. Nec quicquam facit *l. aut ſi ante denunciatum, ff. de rei vend.* Ibi enim lõgè alia eſt denunciatio, quam ea, de qua agimus. Solvuntur enim ibi expenſæ, quę aliâs non erant ſolvendæ propter diſſimulationem; hic verò agimus de non ſolvendis expẽſis propter denunciationem factam, qui caſus pugnat ex diametro cum diſpoſitione *d. l. aut ſi ante denunciatum*, licet ille textus in argumento allegetur ad illud, ſcilicet, quòd proteſtatio excuſet à ſolutione expenſarum, *Boer. deciſ. 44. nu. 8 & Alvarus Valaſcus d. q. 25. n. 10* Ille tamen textus fundat in diſſimulatione actoris, quæ par fuit dolo, *ex gloſ. ibi.* Si enim ſervum ſuum eſſe dixiſſet, cùm requiſitus fuit, poſſeſſor eundem non erudiſſet, poſtquam autem inſtitutus eſt ſervus, tunc actor dominum ſe ejus ſervi profeſſus eſt, meritò ergò ejus ſimulatio & dolus ipſi nocet, ut expenſas ſolvat, tum etiam quia pronum eſt magis interpretari, ut expenſæ ſolvantur, quàm ut non ſolvantur, ſi nihil aliud obſtet, quia ille qui expenſas facit de damno agit vitando, contra verò de lucro ille accipiendo, qui expenſas ſe non ſoluturum eſſe ait, quæ cauſa non ſolet favorem commereri, *ex l. ſi me & Titium, ff. ſi certum petat.* Igitur *in d. l. aut ſi ante denunciatum*, æquius fuit, ut expenſæ ſolverentur. In noſtro autem caſu agimus de non ſolvendis expenſis poſt denunciationem, ubi favor nullus eſt, ob id juſtis decretis res temperanda eſt, uti diximus, non verò ita indiſtinctè cenſendum ut omninò non ſolvantur.

Nec quicquã etiam facit *l. ſi fundum, C. de rei vend.* quia ſi rectè inſpiciatur, quic- 10
quid ex ea colligant Barr. & Baldus: tamen verius Paulus de Caſtro ibi verum ſenſum
aſſequutus longè aliam ſpeciem conſtituit ejus legis, quam eam de qua nos agimus.
Ait enim *ex l. ſi quis inficiatus, ff. depoſiti*, quòd non teneor credere tibi, qui dicis fundum,
quem ego illicò empturus ſum, ad te pertinere, niſi aliquid oſtendas, quòd id mihi ve-
riſimile fiat; ait tamen, quoniam illa denunciatio fuit facta re integra, antequã acqui-
reretur res emptori, debebam tibi credere & perquirere veritatem, antequã emerem,
quia de facili poteram abſtinere ab emendo; deinde ait, poſtquam autem emiſſes, per
illam ſimplicem denunciationem non conſtituerem te in mala fide, ſi non oſtenderem
me eſſe dominum, *ex d. l. ſi quis inficiatus.* Denique ex Pauli interpretatione ideò ibi de-
nunciatio operatur effectus malæ fidei, quia emptori nullum jus erat adhuc in re e-
menda, qui diverſum jus conſtituit. In caſu contrario, ubi alicui jus quæſitum ſit, ut de-
nunciatio illa poſſeſſori nihil noceat, cùm expenſæ fiant à poſſeſſore, qui jus habet in
re, & qui contendit ſe dominum reſpectu impenſarum, illa proteſtatio parum efficiet.
Et reveta interpretatio Pauli eſt rationi convenientiſſima, ſed præter illum difficulter
colligis *ex d. l. fundum* ſolam illam denunciationem induxiſſe malam fidem, quia verba
illius legis ſub conditione ſunt, ſcilicet, ſi non rectè is, contra quem preces fundit is,

comparavit fundum veſtrum admonentibus vobis per denuntiationem volentem ad emptionem accedere, quod diſtrahentis non fuerit, vel alio modo mala fide contraxit. Rurſum etiam ſi ex denunciatione voluerit deducere malam fidem, ex natura verbi (vel alio modo) quod verbum aliud ſimilitudinis eſt; tamen imperator fundum reſtitui jubet, cum fructibus qui eam mala fide percepti ſunt, non verò inquit cum fructibus qui poſt denunciationem percepti ſunt: quaſi velit poſſe fieri, ut denunciatio illa malam fidem non inducat, ut in arbitrio judicis ſit ex circumſtantiis & probationibus conſtituere malam fidem à tempore denunciationis, vel pòſt. Et adhuc lex illa ſingularem conſiderationem habet circa fructus, qui naturali quadam ratione rem ipſam ſequuntur, & cum re abeunt: ob idque cùm denunciatio illa ſequuta cauſa, & vera probatione ipſius ſufficiens fuerit ad inducendam malam fidem, quantum ad rei reſtitutionem, neceſſariò id quoque recipiendum fuit circa fructuum acquiſitionem, qui rem ſequuntur. *l. quod ſi minor, § reſtitutio, ff. de minor. l. verum, §. 1. l. patri §. ſi pecuniam, l. minor vigintiquinq; annis cui fideicommiſſum, ff. eodem, l. 1. tit. 19. part. 6. l. videamus, §. in Fabiana, ff. de uſuris, l. ex diverſo, § 1 ff. de rei vend.* Quod attinet ad expenſas, illa lege nihil deciditur, nec bonum argumentum præſtat ex doctrina Pauli, quam adduximus ſuprà. Præterea omnes fatentur denunciationem illam per ſe nec bonam nec malam fidem inducere, ſed adjuvari probatione ſequuta, quod ferè commune eſt omni proteſtationi, ut juſtificetur probatione vel inſtrumento, *ex l. fin. ff. de leg. commiſſ. notant Doct. in l. qui alienam. § Celſus ff. de acq. hæred. ubi Iaſon, & in l. non ſolum, §. morte, ff. de novi oper. nunc.* Cùm igitur dependeat ex ſui juſtificatione, neceſſariò dicendum eſt, ſolam denunciationem illam non producere malam fidem, poſtquam deſiderat juſtificationem, quæ judici arbitraria erit. Itaque ſola denunciatio non erit ſufficiens, ut expenſæ non ſolvantur, ſed ipſius juſtificatio ex circumſtantiis, quas diximus, in quo quoque judex quantitatem conſiderabit, ſi probabilem modum faciendi excesſerit, *l. hæreditas, ff. de petit. hæreditatis,* ibi, *Si probabilem modum faciendi monumenti ſumptus, vel quantum teſtator juſſit, non excedat, elegans tex. in l. Titius, ff. de action. empt. & vend. ubi de ſumptibus, planè* inquit Paulus, *ſi in tantum pretium exceſſiſſe proponas, ut non ſit cogitatum à venditore de tanta ſumma, veluti, ſi proponas agitatorem poſtea factum, vel pantomimum evictum eſſe eum, qui minimo venit pretio, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.* Deniq; in hoc arbitrio, quod tractamus, verſatur ratio *d. l. ſed an ultrò, & d. l. ſi ſervos, & d. l. in fundo,* licet Boerius deciſionem *d. l. ſi fundum,* adducat ad impenſas minimè ſolvendas propter proteſtationem, idq; *deciſ. 47. n. 2.* & adducit alia jura de proteſtatione, quæ nihil ad noſtram hanc de meliorationibus materiam pertinent. Proinde in hoc parum aut nihil proteſtatio valet, ſed tota res arbitrio judicis commiſſa eſt. Duplici ergò ex capite conſtituendum eſt in hac re, ut ſi dominus, qui plenum adhuc habet jus rei ſuæ, & ex ejus voluntate ante traditionem dependet tota ratio conficiendarum meliorationum, ab initio prohibuerit hujuſmodi meliorationes fieri, minimè factæ ſolvantur. Hæc enim non eſt proteſtatio, ſed prohibitio prohibere potentis, *ex d. l. fin. C. de negot. geſt.* & his quæ notat Bart. *in l. non ſolum. §. morte ff. de novi oper. nunc. n. 42.* quæ plurimum faciunt ad eam clauſulam, quæ apponi conſuevit in contractibus, ut nullæ meliorationes fiant; quæ cùm ex conventione partium jus accipiant, & apponantur eo tempore quo domino plenum jus eſt prohibendi, rectè hujuſmodi impenſæ factæ non debentur. Quod tamen ſanè intelligendum eſt, niſi tales impenſæ neceſſariæ ſint. Hæc enim

ex his,

Digitized by Google

ex his, quæ diximus, omninò debentur, & ſemper deducuntur, non obſtante hac clauſula, *d.l.domum, C.de rei vend l planè, ff. de pet. hæred.* ex ea ratione, quia non factis neceſſariis expenſis damnum reſarcit, *l.ei qui, §.fin. ff. de pet. hæred.*

Quod ſi poſt contractum, atq; ita poſt acquiſitum jus poſſeſſori ex ipſo contractu expenſæ fiant, ſive lite mota, ſive non mota, ſive extra judicium, ſive in judicio fiat nunciatio, vel proteſtatio, tota ratio ſolvendarum expenſarum dependebit jam tunc non ex prohibitione domini, nec ex denunciatione facta, ſed ex jure & arbitrio judicis, *Tiraq. in 2 retract n.5.*

Quod ſi expenſas fecerit poſſeſſor, quæ ſine detrimento abradi non poſſint, atq; 11
eas ſine dolo, nec malignè, quia nec mota lis eſt, neque commiſſum aderat, nec aliud ſuberat, unde mala fides conjiceretur, obtineri poterit. Idq; non ſemel attentatum animadverti, ſi dominus pauper ſit, & qui ſolvendo non ſit meliorationes has, ut res quidem reſtituatur de qua agitur, ne omninò dominus re ſua careat, verùm ipſum dominum ſaltem ex redditibus annuis perſoluturum, donec meliorationum hujuſmodi factarum expleat quantitatem, vel ad rationem unius pro quatuordecim reſpectu totius ſummæ meliorationum, quouſq; integram perſolvat, ex eo, quòd iniquum ſit cum mea jactura dominum locupletari, ſimulq; ut domino pauperi ſuccurratur, ut hoc modo & domino egenti, & poſſeſſori bonę fidei expenſas utiliter & neceſſariò facienti bona fide, & ſine dolo æquè ſuccurratur, *ex d.l. in fundo, juncta l. ſi me & Titium, ff ſi certum petatur.* In utroque enim æquitas reperitur, ut & ille rem ſuam habeat. & poſſeſſor expenſas ſuas recuperet: *Ita tenet Alvarus Valaſcus d.q. 25. n.* 10. Quam ego ſententiam duriuſculam eſſe exiſtimo, cùm non teneatur poſſeſſor iſtas ſuas expenſas minutatim accipere, ſed integras, *arg. l tutor. §. Lucius ff de uſuris, & quæ ibi notantur.* * Et Menochius de recuper. *remed.* 15 *n.* 523. *&* 524. tenet, quòd paupertas non excuſat quempiam à ſolutione expenſarum: ſed nec ille, nec deciſio Peruſina 5. modum conſtituunt recuperandi expenſas a paupere, ideò ad hæc eſt recurrendum, dum tamen ex his quæ hic dicimus temperes & intelligas, *l.* 41. *tit.* 28 *part.* 5 ibi, *Mas ſi por la ventura el ſenor de la heredad que la vencieſſe en juyzio fueſſe tan pobre.* & ibi, *E notuces no ſeria tenudo de las pagar*, ſcilicet integras una ſolutione, minutatim autem fiet ſolutio, licet duriuſculum ſit; æquitas enim *ex d.l. ſi me & Titium* temperat *d.l.* 41. *tit.* 28 *part.* 3. ut & ſuum cuique reddatur, nec diteſcat dominus cum aliena jactura, & lex 41. *tit.* 28. non videatur nec correcta ex his, nec induxiſſe iniquitatem, nec lex *in fundo, de rei vend. ff* ibi finge pauperem, his pugnat, nec cum ea convenit *d.l.* 41. *

Quod ſi in contractu ipſo dominus pactum appoſuerit, ut poſſeſſor rem meliorē efficiat, ſeu ut res meliorata reſtituatur; tunc quidem arbitrium judicis in eo verſabitur, ut res meliorata reſtituatur ex forma pacti conventi, *quod tenet Greg. Lopez in l.* 24. *tit.* 8 *part.* 5. *Afflict. in § ſi vaſallus, hic finitur lex, in uſib feud. nu.* 6. nobis eſt *l.* 24. *tit.* 8. *part.* 5. ubi textus expreſſus, quem tamen intellige in caſu, in quo loquitur, ſcilicet in conductore, qui ad nullas expenſas tenetur. Ideò ut pactum aliquid operetur, tenendum eſt, teneri eum relinquere rem melioratam ex forma pacti conventi; in emphyteuſi autem, cùm deterius ad meliorandum ex natura contractus & verbi emphyteuſis propria acceptione difficultatem habebat ex eo, quia verba illa nō videbantur mutare juris diſpoſitionem cùm exprimant illud, quod jam inerat ex natura contractus, atque ea, quæ tacitè inſunt, etiamſi exprimantur, nihil operantur, ſed oppreſſio ex juris diſpoſitione

formam accipit, quo jure quia emphyteuta meliorare tenetur, melioramenta quoque
relinquet domino, *arg. l. non rectè, C. de fidejuſſ. adde quod tradit Paulus de Caſt in l. pen ff. locati, l. ſi convenerit, ff pro ſocio,* ex quibus Pinellus *in l. 2. de reſ. vend. part. 2. c. 3 num.* 10. tenet,
quòd in emphyteuſi propter illam clauſulam, quòd res meliorata reſtituatur, nihil addatur, præter id quod jure cautum erat; expreſſum autem erat, ut expenſas quæ venirent ex natura emphyteuſis, emphyteuta amitteret, ut ſunt inſitio, cultura, plantatio,
& alia id genus, majores verò meliorationes & pretioſas utiliter factas, quæ non venirent ex natura verbi Emponematos, ut ſunt erectio ædium, & molæ frumentariæ, & a-
* lia id genus obtineri poſſe, quia hæc nõ continentur verbo illo Emponematos.* quod ſignificat plantando, vel inſerendo meliorem facio, *Valaſcus q. emph. 25. num. 2. Alciat. lib. 1 parerg. c. 36. Corraſius lib. 1. miſc. c. 1. Valaſcus iterum c. 7. n 3.* de quo in auth. de alien. & emphyt §. ſi quis verò,* atque id notavit Carolus Molinæus *conſuet. Pariſ. §. 1 gl 5. n. 73.* & cũ eo tenet Plinius, *ubi ſuprà,* ſcilicet, ut verba illa, *relinques rem melioratã, vel cum melioramentis,* habeant hanc juris interpretationem. In quo tamen variè advertendum eſt ad verba contractus, de quibus infra agimus *hoc ipſo capite, num. 21.* Ex quibus manifeſtè Dominus Franciſcus Sarmiento nimis generaliter conſtituit omnes meliorationes finita emphyteuſi pertinere ad dominum, idq; indiſtinctè, ſive cõmiſſo, vel ob culpã res emphyteuticaria ad dominum revertatur, ſive finito tempore revertatur, tum etiam ſine diſtinctione harum meliorationum, quæ fiunt ab emphyteuta ex natura contractus, ut eſt inſitio, plantatio, & cultura, & earum quæ non fiunt nec veniunt ex natura contractus, ut eſt erectio domus, parietum, deductio rivorum, ductas aquæ, & alia id genus, *idq; tenet ille lib. 3. Select. quæſt. c 4 n. 4.* Tota ratio ipſius eſt, quia emphyteuſis datur ad meliorandum, quod quidem veriſſimum eſt, non tamen pretioſè, & magnificis ſumptibus & expenſis, ſed ruſticis, qui conveniant contractui emphyteuſis, ipſiusq; rationi; unde hi ſumptus ruſtici, ſcilicet, inſitio, plantatio, & cultura, reductio nempe montis & ſylvæ ad culturam, remanent domino, utcumq; finiatur emphyteuſis, non illi majores & pretioſi *dicemus infra, n. 21.*

13 Si quæ verò meliorationes fiant ex neceſſitate pacti conventi, nemo repetit. Sunt enim pars contractus, *l. fundi partem ff. de contrab. empt. Iaſ. in l 1. n. 26. & in l. 2. n. 32. Cod de jure emph. Pinel. in l 2. c 3. n. 10. C. de reſcind. vend facit l. Colonus, ff. locati, l. dominus horreorũ, §. in conducto, ff. eod.* ibi, cum id non conveniſſet.

14 Quoniam verò diximus ſuprà *ex l ſi in area,* quòd non jure actionis, ſed exceptionis ope, aut retentionis beneficio deducimus ſumptus, reliquum eſt, ut perempta re, nihil nomine ſumptuum & expenſarum habeamus. In re enim quæ non eſt, retentio eſſe nequit, quia ejus quod nõ eſt, nullæ ſunt qualitates, quod in judicio univerſali locum nõ habet, in quo perempta re impenſas in ea factas adipiſci nur ope exceptionis, vel retentionis, retinendo aliud, quod hæreditarium ſit, *l. planè, ff. de pet. hæred.* ibi ut bonæ fidei quidem poſſeſſor omnino impenſas deducat, licet res non extet, *ex deciſione Pauli ibi tradit Ant. Gomez in l. 46. Tauri, & quos ipſe allegat.*

Hinc eſt, quòd quandiu rem poſſidemus, ipſammet rem retinere poſſumus pro impenſis. Unde condemnatus ad rei reſtitutionem, qui in ipſo judicio de ſumptibus nihil egit, in exequutione adhuc agere poteſt, quia hęc ipſa de ſumptibus exceptio non
15 impugnat directò ipſam ſententiã, nec ipſam principaliter labefactat, ſed potius exequutionem ipſius reſpicit. Nam qui retinet, non dicit non eſſe exequutioni mandandam

dam

Digitized by Google

dam ſententiam, nec ait non eſſe conſequendum, quòd re judicata conceditur, ſed ali-
ud agit, ſcilicet, rem illam penes ſe eſſe debere, donec de meliorationibus ſatisfiat, &
ita ceſſare diſpoſitionem text. *in l peremptorias. C ſent. reſc. non poſſ.* & habere locum quod
tradit Bart. pro regula, *in l.1. C. de juris & facti ignorant.* quòd omnis exceptio licet per-
emptoria, quæ non venit directò ad impugnandam ſententiam, ſed eam limitat &
moderatur in exequutione poſſit opponi poſt ſententiam, quam regulam tenent poſt
Bart omnes, & reſolvit ibi Jaſ. *n.15.* & Baldus latiſſimè *in l. peremptorias, C. ſent. reſc. non
poſſe. l ex diverſo, § ſi ff. ſol mat. l. Neſennius, § ſi. ff. de re jud. l ſi fidejuſſores, §. idem reſpondit ff.
de fidejuſſ. tradit etiam dominus Anton. Padilla. & Meneſes in l. 1. C. de juris & facti ignor. nu 36.*
Ex quo Jaſ. *ubi ſupra* ad multa infert & quotidiana, ſcilicet ad exceptionē compenſatio- 16
nis, ut poſſit opponi in executione ſententiæ, cùm non ſit directò contra ipſam ſentē-
tiam *l. etiam, C de compenſ. l. ſi cum militi, §. 1. ff. eod Imo. in c. cum Ioannes Heremita, n. 1. de fide
inſt.* idem tenet in exceptione, ne quis ultra teneatur, quàm facere poſſit, *d l. ex diverſo.
§ fin. ff ſol mat.* idem in hypothecaria, & in exceptione inventarii non confecti, *Bal. in l.
peremptorias ſæpius allegat, & Iaſ. in d. l. 1 n. 17. de qua vide Ant de Meneſes ubi ſupra, nu 40. &
ſeq.* idem in exceptione impenſarum tenet Jaſon *in d. l. 1. n. 16 Bar. in l. in fundo, n. 16. ff. de
rei vend. idem in l Paulus. ff. de doli except. idem tenet Alex. in d l. in fundo, idem Iaſ. in d. l ſi in a-
rea, Paul. conſ 17. & conſ. 326 quē allegat & idē tenet Ant. de Fan. de pig. & hyp. par 5. memb. 4.*
Ex quibus declarabis, *l. 9 tit. 3 par. 3* & magis extenditur deciſio Hiſpana, qua in exequu-
tione ſententiæ opponere licet exceptionē ſolutionis, aut liberationis, aut aliam ex-
ceptionem legitimam, ut ſcilicet omnes hæ exceptiones ſint legitimæ, quoniam ſunt à
lege cognitæ & comprobatæ, & legis beneficio poſſunt reſervari ad exequutionem
ſententiæ, *tenet Anton. Meneſes ubi ſupra, n 39.*

Quod extendere poteris, etiamſi de talibus ſumptibus & meliorationibus ante 17
ſententiam actum ſit, dummodò de his nihil ſit pronunciatum à judice, quia caſus cō-
trarius ſine difficultate eſt, ſcilicet ſi ſuper his eſſet pronunciatum. Nec hæc noſtra cō-
cluſio quicquam pertinet ad ea quæ notat Jaſon *in d. l. 1.* ſcilicet, ſi à judice & parte ante
ſententiam de hujuſmodi expenſis actum ſit, ſed illud agimus, quando ſtatim apertè de
his meliorationibus actum eſt, nihil autem pronunciatur à judice, quæſtio in eo eſt an
fuerit judicis omiſſio, an verò videatur judex abſolviſſe, ita ut amplius in exequutione
opponi non poſſit, *ex Iaſ in d l. 1. n. 19.* Et in hoc advertendum eſt, quòd meliorationes,
juxta ea quæ diximus, aut petuntur actione *ex l. domum. C. de rei vend. l. qui exceptionem,
§. 1. ff. de cond. indebiti, l. dominus, §. 1. ff. locati,* aut excipiendo, *l. Paulus, ff. de doli except. l. ſi
in area ff. de cond. indeb.* Si petantur meliorationes per viam actionis, debet judex expreſ-
sè de illis pronunciare, aliâs omiſſio eſt, *Imola, Antonius & Felin. in c ſignificaverunt, de ex-
cept de quo gl. in l. 1. C ſi adverſ. rem jud.* & ibi Albericus contra Abb. *in d. c. ſignificaverunt,*
qui cenſebat ex illa omiſſione induci abſolutionem. *de quo vide Covar. practicarum q. c.
25. n. 6. verſ. Nam ubi petita ſunt.* In hoc ergo caſu licet petantur in priori inſtantia, ſi in
ſententia nihil de illis ſit judicatum, in poſteriori agi poterit, quòd ſi & in ſecunda ni-
hil pronuncietur, in executione agendum erit, atque ſi in ſecunda demum pronuncie-
tur deberi aut non deberi, prima in hoc ſententia erit, & ex quantitate ipſarum appel-
labitur vel ſupplicabitur, quia in priori nihil de illis judicatum eſt, *facit ad hoc Cornei
conſ. 49. lib. 2 litera F. & Aymonis 320. de petitione decem, & condemnatione facta in quinq;, an
ſit abſolutio, vel omiſſio in aliis quinq;.* At verò ſi opponantur meliorationes per viam
exce-

Digitized by Google

exceptionis, adhuc poſſunt in executione deduci, quia qui in exceptione ſuccumbit, non prohibetur illud idem in alio judicio per viam exceptionis aut actionis proponere, maximè quando ſuper illa exceptione non fuit judicatum, & talis erat exceptio, quæ non erat ex diametro contraria, nec incompatibilis cum actione, *Bar. in l. fundum, ff. de except. num. 1. & in l. qui Roma, §. duo fratres ff. de verb. l. ſi autem, §. fin. ff. de negot. geſt. ubi Paulus de Caſt & in l. quod in diem, § ſi rationem, n 3 ff. de compenſ.* Cùm igitur exceptio de meliorationibus non ſit ex diametro contraria, nec incompatibilis cum rei vendicatione poteſt quidem ſtare condemnatio ad reſtitutionem rei, neque ideò ſequitur abſolutio à meliorationibus, niſi id expreſsè pronunciatum ſit, quia utrumque ſimul poteſt eſſe. Unde *ad l. 1. C de ord. cogn.* dicendum eſt ex condemnatione in principali, deduci abſolutionem in incidenti, quando incidens & principalis cauſa non ſe compatiuntur, ita ut uno neceſſariò tollendum ſit alterum: in noſtro caſu ſecus eſt, *ita Bart. ibi, & Paulus ubi ſupra, Felin. in c. ſuborta, num. 3. & 4. de re judicata, & in capit. adverſario, de exceptionib.*

18 In executione autem ſententiæ verba ſententiæ attendenda ſunt, ita ut ſi in ſententia de meliorationibus prius ſolvendis mentio fiat, prius ſolvantur juxta ſententiæ ordinem, *Ant. de Fano ubi ſup. 5. part memb. 4. num. 10. Paulus conſ. 270. argum. tex. in l. ſtatu liber rationem, §. fin. ff. de ſtatulib. l. promiſſor, §. conſtituto ff. de conſtit. pecunia, l. quoties ff. de uſufruct. l. ſi alii fundum ff. de uſufr. legato.* Ordo enim literæ ſervandus eſt, & a forma ſententiæ non eſt recedendum, *l. cum poſt ſententiam, l. ex ſtipulatione, C. de ſentent. & interlocut. omnium jud.*

19 Ille caſus indifficilis eſt, quoties ſimpliciter de meliorationibus ſolvendis in ſententia actum eſt, de proprietate verò ne verbum quidem, quod frequentiſſimum eſt, petente filio bonorum poſſeſſionem in bonis paternis ex teſtamento, vel ex cauſa inteſtati, bonorum poſſeſſore de meliorationibus opponente, expenſisq; & ſumptibus factis: In quo quotidie itur ad deciſionem Capitii, & ad ea quæ tradit Tiraquellus *de retract. convent. §. 7. gloſſ. 1. num. 13.* ut ſcilicet retentio concedatur, quæ ex hoc jure ſcripto cōcedenda videbatur, id tamē ubi meliorationes nec liquidæ fiunt, aut expenſę, nec facilè liquidari poſſint, quod ex qualitate expenſarum, quæ allegantur, animadvertit judex; certè noſter Senatus temperat aliquando, ſi de univerſitate bonorum agatur, & melioratum unicum duntaxat prædium proponatur, cætera bona tradit, dato melio-
* rato prædio ad retentionem, *ex Paul. in d. conſ. 270.* * *tenet Neguzan. tractat. de pignor. 4. memb. 5. par. num. 10. deciſio. 7. Lucana Ioſephi, num. 10. Guillielm. Redoanus de reb. eccleſ. §. de*
* *empto. numer. 6.* * Quod ſi expenſæ & ſumptus ſint ejus generis, qui totam hæreditatem inficiant, ut ſunt expenſæ litium utiliter factæ, quæ tamen nec liquidæ ſunt, nec breviter poſſunt liquidari, tunc quidem præſtita cautione de ſolvendo cùm liqui-
* dabuntur, præſertim in cauſis ſummariis & executivis, res ipſæ traduntur, * *Rota Bononienſis deciſ. 74. Menoch. de recuperand. poſſeſ. 15. remed. num. 568. & remed. 11. num. 17. Rolan. conſil. 28. volum. 1. Marzarius tract. de fideicommiſ. 3 par. quæſt. 66 Lancellot. de attentat. 3. part.*
* *c. 24. quæſt. 29. Alex. conſil. 24. volum. 1. num. 9.* * Quod præcipuè obtinet, cùm hæres ſcriptus hæreditatis poſſeſſionem petit, vel univerſale fideicommiſſum *beneficio l. fin. Cod. de edict. divi Adrian. toll.* Atque hoc videtur tenere Alex. *in l. 4. §. ait prætor, ff. de re judicata, Iaſ. in l. 1. ff. qui ſatiſdare cogan. num. 2.* Non eſt enim impedienda reſtitutio rei liquidæ propter expenſas non liquidas, *l. ſtatuliber ff. de ſtatuliber. ita tenet Baldus in cap. quoniam frequen-*

frequenter, §. *in aliis, num* 20 *ut lite non conteſtat.* Si verò exigui ſumptus ſint, licet non
liquidi, & tunc vel eadem ſatiſdatione, vel depoſita pecunia apud ſequeſtrum publicum
res jubetur reſtitui, *Anton. de Fano* 5. *parte. memb.* 4. *num* 10. *Alvarus Valaſcus dict. quaeſt.* 25.
num. 23. & 24. In marito ceſſant omnia, qui propter ſumptus & meliorationes reten-
tionem nullam habet rerum dotalium, §. *ſed neq; ad impenſas. l. unic. Cod. de rei uxor. actio.*
l. fin. tit. 11 *par.* 4. * Et juxta hanc diſtinctionem intelligendus eſt Alciatus *conſil.* 63. *lib.* *
9. *tome* 3. *nu* 14 *deciſio Cavalcana* 43 *n.* 51. & *deciſ.* 28 *n.* 5. & 6. & *deciſ.* 44 *n.* 66. & *ſeq. Vincent.*
Francus deciſ. 112. *n.* 12. & *ſeq. Lancellot. de attentatis*, 3 *part. c.* 24. *q.* 29. aliâs obſcura traditio
horum eſt, niſi admittas diſtinctionem noſtram.* *

Adde huic tractationi, quòd meliorationes quæ ex juris poteſtate, vel ex con- 20
ventione partium ad dominum non pertinent, ipſius conficientis ſunt jure proprio, &
ad hæredes ejus ſicuti reliqua bona omnia deferuntur, * & tanquā bona propria ſunt *
ſubjecta ſtatutis laicorum, *Vincent. Francus deciſ.* 11. *n.* 12. *deciſio Cavalcana*, 28. *in additione,*
num 7 *ubi longa allegatio.* * etiamſi emphyteuta ſit, feudaturus, vel uſufructuarius. Nam *
in colono minor ratio eſt dubitandi, qui ex natura cōtractus nullas meliorationes te-
netur conficere, *Paulus de Caſtro conſil.* 270. *volum.* 2. *Bartol. Bald. Paul. in l. penult. ff locati.*
Iaſ. in authen qui rem, C. de ſacroſanct. eccleſ. Iaſ. in l. 2. *C. de jure emphyt. nu.* 27. *Bald.* & *Angel.*
in l. Senatus, §. *Marcellus, ff. de legat.* 1. *Albert. Brun. tract. de augment.* & *dimin. concluſ.* 20.
quod obtinet in meliorationibus factis per vaſallum in feudo *ex cap.* 1. §. *ſi vaſallus, hic*
finit. lex, ſecundum intellectum gloſ. de quo Bald. & Iſern. tex. *in l. Senatus*, §. 1. *ff. de leg.* 2.
ibi ergò ſi non eſt ei obfuturum quò minus detrahat, dici oportebit legare eum poſſe
quod detrahere poteſt, & notavit Carolus Moline. *ubi ſuprà.* Quod univerſum eſt in
emphyteuta, vaſallo & conductore etiam ad longum tempus, in emphyteuta ſano mo-
do, quo diximus cum Carol. Molineo *in* §. 1. *gloſ.* 5 *num.* 73. *conſuetu. Pariſien.* & cum Pi-
nello *in l.* 2. *part.* 2. *cap.* 3. *num.* 9. & Balduino *in* §. *adeò, Inſtit. locati,* receptum eſſe, ut ſcilicet
meliorationes, quas ex natura contractus emphyteuta tenetur conficere, quia ad me-
liorandum rem in emphyteuſin accipit, ſuas non efficit, ut eſt deductio rivorum, mace-
ries, lucus plantatus, vinea inſita; cætera autem quæ ex natura contractus non veniunt
ſua efficit & conſervat, & ad hæredes tranſmittit, ſcilicet domum erectam, molas fru-
mentarias, aliaq; id genus pretioſiora, & quæ nomine Emponematos non continen-
tur. * Eſt enim generale, ut melioramenta ſint bona propria conficientis. *Ruin. conſ.*
24. *num.* 10. *volum.* 1. *Berojus quaeſt.* 11. *Iul. Clarus*, §. *emphyteuſis, quaeſt.* 45. *Abbas in cap.* 3. & 4. *
de pecul. clericorum, Burſa. conſil. 56. *volum.* 1. *Franciſ. Beccius conſil.* 3. *num.* 49. *Anchar. conſil.*
125. & 433. *Abbas conſil.* 28 *num.* 6. *Pariſ. conſil.* 1. *num.* 146. *volum.* 2. *Alexand. conſ.* 27. *volum.*
6.* dum tamen in his majoribus illæ obſervationes admittantur, de quibus ſuprà. Ita *
temperanda arbitror, quæ tradit Franciſcus Sarmiento *quaeſt. ſelect. lib.* 3. *cap.* 4. quod ſu-
periùs diximus. In colono autem & inquilino, aut conductore, ſive ejecto, finita loca-
tione, ſive non finita, diverſum jus eſt, quia ex his quæ diximus meliorationes ſuas effi-
cit, & ad hæredes tranſmittit jure proprio, *de quo in l. penult. ff locati. Tiraquel. de retract.*
convent. §. 7. *num* 16 *Iaſ. in* § *actionum, num.* 183 *Inſtit. de action. Paul. in auth. qui rem, num.* 6.
C. de ſacroſanct. eccleſ. Namque in emphyteuta, ſi tempore emphyteuſis finitur, melio-
rationes ſuas efficit majores illas, de quibus ſuprà, ſi ob culpam ejectus ſit, illas amittit,
ita Molinaeus ubi ſuprà § 1 *gloſ* 5. *num.* 69. *Alex in l. Senatus*, §. 1 *ff. de legatis* 1. *Berojus in cap po-*
tuit, de locato, num. 146. *de quo tex. in authent. de alienatione* & *emphyteuſi*, § *ſi quis verò, auth.*

qui rem, C. de ſacroſanct. eccleſ. ita judicatur ex Guidonis *deciſ.169.* Lex autem penultima, ff locati, intelligenda eſt in caſu, in quo loquitur; *ita notavit Bart. Baldus, Paulus ibi & Iaſon in l. 2 C. de jure emph. n.27.* contra Salycetum & gloſſam *in d. l. penult.* quæ malè diſtinguebat inter emphyteutam eccleſiæ, & privatum: ſed inter hos nulla differentia eſt. Par enim ratio eſt non ſoluti canonis: *in utroq; vide Pinellum in d. l. 2 part. 2. c. 3 nu. 8. & 7.* Ex quibus patet quo modo meliorationes ad efficientem pertineant, & ſtatuen-
21 dum eſt pertinere ad ipſum, particularem autem rationem eſſe in emphyteuta reſpectu earum meliorationum, quas ipſe ex natura contractus tenetur facere, ut has omni caſu amittat, minimeq; tranſmittat ad hæredes. In quo elegans eſt deciſio text. *in l. fin Cod. de jure emphyt.* ubi emphyteutæ licet expectata domini voluntate tempore ibi definito meliorationes ſuas vendere, & eſt *l. 29. tit. 8. part. 5.* quæ tamen loquitur expreſsè de vendenda vel hypothecanda re emphyteutica requiſito domino, nihil verò attingit de meliorationibus. Præſtat verò maximum argumentum, quod à fortiori illud recipiendum ſit in meliorationibus, quæ jure proprio poſſidentur, poſtquam in re emphyteutica alienatio illa admiſſa eſt. Ex quibus quotidie videmus ruſticos meliorationes ſuas obligare, quas fecerint in re emphyteutica, quia ipſarum veri domini ſunt, & omninò à domino ſunt eaſdem habituri, & jure proprio obtinentur: quod eò notavimus, quòd D. Franciſcus Sarmiento inter meliorationes & jus emphyteuticum nullũ diſcrimen conſtituit, *lib. 3. cap. 2. num. 8.* Quoad alienationem, mihi probabilis differentia eſt, ut fortior ſit ratio in expenſis, quam in re emphyteutica. Nec quicquam facit *l. Senatus. ff. de legatis* 1. quia deciſio illius text. particularem habet rationem deformitatem urbis, & ædificiorum, qua ratione aliqua in jure contra notiſſimas juris regulas reperiuntur, *quod adduximus capite primo. nu 28 & eſt l. ſed ſi mortu, juncta l. quod*
22 *ſi vir uxori ff de donat. inter vir. & uxor.* Ex quibus emphyteuta ſecundum veriorem intellectum Molinæi *d. gloſſ nu. 73.* ſive finita emphyteuſi tempore, ſive culpa ſua & commiſſo, majores expenſas quas fecerit ſemper obtinebit, ex vi verbi, quod tenet Balduinus *in § adeò, Inſtitut. locati*, & Pinellus *in dict. l. 2. par. 2 cap 3 num. 9.* quam latè quoque & doctiſſimè defendit Alvarus Valaſcus *juris emphyteut d. quæſt 25 num. 3.* qui aſſerit fuiſſe judicatum ſecundum hanc æquam ſententiam, atque idem met *num. 6.* latiſſimè probat meliorationes pertinere ad emphyteutam & ejus hæredes uti rem propriam, & adducit Carolum Molinæum dicentem, quòd hæc eſt veritas. * *Tenet Menochius de recuperand. poſſeſſio remed 15. num 502. & Duennas regul 337. deciſio Peruſina Ioſephi Ludovic. 117. num. 33.* & ſervatur de conſuetudine in emphyteuſi eccleſiaſtica & ſeculari. *Iul. Clar. verbo, emphyteuſis, quæſt. 145. Burſatus conſil 80. lib. 1 num. 35. Roland. conſil. 28. lib. 1. Brunus conſil. 116. & 107. Pariſ. conſil. 28. lib. 3.* * Faciunt enim fortiſſimè duo, ut emphyteuta non ſoluto canone, vel aliàs amittat emphyteuticam rem, etiam ob commiſſum: Primùm, quia lex ſolum id ſtatuit, ut Emponemata amittat ſua, quod verbum majores expenſas, puta molas frumentarias, & ædes erectas, ex propria ſignificatione non comprehendit, ut tradit Pinellus, Alvarus Valaſcus, Balduinus & Molinæus, *ubi ſuprà*; tùm etiam facit, quia iniquum videri poterit, dominum locupletari eum ruſtici jactura, & cùm ruſticus deliquerit, quia non ſolverit triennio decem annua, centum in meliorationibus perſolvat, contra communem ſententiam, qua dicimus pœnam eſſe commenſurandam delicto. Igitur has majores expenſas ſemper habebunt, & jure quidem proprio.

Quod

Quod autem diximus de colono, ut expenſas omninò ſuas faciat, & ad hæredes 23
tranſmittat, illud extendit Jaſ. & benè *in authen. qui rem, num. 1. Cod. de ſacroſa. & eccleſiis,*
ad conductorem longi temporis, ut etiam hic expenſas repetat etiam ob culpam ejectus,
peſſimeq; in hoc æquabitur conductor ad longum tempus, & emphyteuta, ſiquidem
diſpar utriuſque ratio eſt, & quamvis multa comminiſcantur doctores communia
inter emphyteuſin & locationem ad longum tempus, *de quibus Boër. deciſ. 234. & Tiraq.*
de retractu lignagier, §. 1. gloſ. 14. num. 79. tamen ea aut ſunt ſine lege, quæ modò non proſequer,
aut nihil faciunt ad impenſas, de quibus nos agimus. Planè ex contractu locationis
licet ad mille annos nunquã inſurgit neceſſitas faciendi meliorationes, quantum
eſt ex natura contractus; unde ſemper meliorationes habebit. Nec quicquam
facit quòd locatio ſit ad annos mille, vel ad vitas & generationes. Hæc enim non eſt
ratio diſtinguendi locationem ab emphyteuſi, ſed penſio quoque & translatio dominii
utilis. Itaque ſi res locetur ad vitas & generationes, cum modica penſione ad recognitionem
dominii directi, emphyteuſis cenſenda eſt, licet nomine locationis concepta
ſit, *ex l. 1. C. de jure emph.* In colono enim plerumq; par fructibus penſio conſtituitur,
ob idq. etiam ſi ad vitas & ſub nomine emphyteuſis res concedatur ſub penſione, quæ
par ſit fructibus, locatio potius cenſenda eſt, *quod notat Berejus in d. cap. potuit, num. 150.*
de locat Iaſ in l. 2. C. de jure emphyt. num. 27. Cagnolus in l ſi quis major, num. 34. & infra, Cod.
de tranſact. & ita quotidie ad remiſſionem mercedis ob caſus fortuitos ſolitos vel inſolitos,
item ad impenſas, & alia quæ occurrunt, & ſolent decidi ex natura contractus
locationis vel emphyteuſis. Si dubitatio ſit, non ex una re duntaxat, ſed ex pluribus
perquirit Senatus noſter, atq; in primis id inquirit, an ad vitas, an parva penſio, an in
recognitionem dominii penſio conſtituta ſit, ex quibus ſi ſimul cõcurrant emphyteuſin
judicat, etiamſi locationis nomine concepta ſit. Sola enim modicitas penſionis
nec locationem, nec emphyteuſin facit, item nec conceſſio ad vitas, cùm poſſit locari
quoque res ad vitas. In dubio autem hæc duo ſimul fortiſſimè perſuadent emphyteuſin
contractam eſſe, quæ ad vitas ſub modica penſione conceſſa eſt. Rurſum conceſſio
ſub penſione, quæ par ſit fructibus in dubio locatio cenſetur, *ex Bart. in l. 1. C. de jure*
emphyt. & ſeq ibi reliqui. Sed verè ſingula hæc non diſtinguunt contractus hos, quod
ferè plerique arbitrantur, ſed verè omnia illa tria juncta. Quod enim traditur, quòd
in emphyteuſi penſio modica eſſe debeat, ferè ſine jure eſt, nec item ſequitur per neceſſariam
conſequentiam, par penſio eſt fructibus, ergò locatio eſt. Poteſt enim par fructibus
penſio in emphyteuſi conſtitui; atqui ſi in recognitione dominii conſtituatur,
emphyteuſis erit. Itaque in hoc Senatu ſæpè video ex contractus ſerie animum contrahentium
perquiri. In dubio autem penſio exigua & conceſſio ad vitas emphyteuſin
perſuadet ex Baldi doctrina, quæ quotidie allegatur *in c. litera, n. 5. de dilationibus, Iaſ. in*
l. 1. n. 35. & 36. C de jure emph & facit ad multa. Namq; ex quantitate judicum accipitur
ad cognoſcendum contractum, *glo. in l. 1. verſic. agendo, ff. de ſuperficieb. Hippolyt ſingul 105.*
Palaci. Rub. in repet. c. 21. nu. 4. Franciſc. de Aretio conſ. 6. n. 9. Iaſ. in l. ex conventione, de pactis, n.
2. Tiraq. in l. ſi unquam, verſ. donationem, 2. C de revoc. donatio. & in hoc noſtro caſu penſio
æqualis fructibus in dubio ſemper perſuadet contractum locationis ex uſu communi
in contrahendo obſervato, *& tenent gloſſ in auth perpetua, verſic. ſextam, Cod. de ſacroſanct eccleſ. Socinus in l. Gallus, §. etiam ſi parente, num. 6. ff. de lib. & poſt. Aretinus conſil. 55.*
latiſſimè Alvarus Valaſcus, quæſt. de jure emphyteut. 27. num. 9. & 11. & ii qui tenent

exiguitatem penſionis vel magnitudinem maximum præſtare argumentum ad cognoſcendum cõtractum, juxta hæc quæ nobis dicta ſunt, quæ attingit ad hanc quæſtionem Gregor. Lopez in l. 29. tit. 8. par. 5. & eſt optima declaratio ad ipſammet, l. 28 & ad ea quæ ſcripſit Pinellus in d. l. 2. part. 2. c. 3. n. 8. ut ſola conceſſio ad vitas induceret naturam emphyteuſis, quod perpetuum non eſt, niſi quoq; aliunde juvetur ex his, quæ diximus. Ex quibus utcumq; emphyteuſis à locatione cognoſcetur. Conductor ergò indiſtinctè impenſas ſuas facit, emphyteuta non item. Nam quæ ex natura contractus impenſæ fiunt, domino relinquuntur, cæteras jure proprio ſuas facit, & nullo caſu amittit etiam ob commiſſum, ſecundum mihi veriorem opinionem, at verò conductor indiſtinctè meliorationes ſuas facit, quia nullo caſu tenetur conficere.

* * Ex quibus omnibus nota unum ſingulare, & quotidianum, quòd meliorationes, quæ omninò fiunt in emphyteutica re. & quæ omninò ceſſuræ ſunt domino cum emphyteuſi, veniunt judicio familiæ herciſcundæ inter hæredes, ſicuti ipſa emphyteuſis, aliæ verò meliorationes, quæ non fiunt in emphyteutica re, veniunt tanquam reliqua bona libera & hęreditaria in judicium familiæ herciſcundæ, *juxta tex in l. per familia, juncta l. item prædia, ff famil. herciſcun.* & hoc modo imputantur meliorationes, *juxta text. in l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffic. teſtam.* Sive enim expreſsè pertineant ad dominum, ſive jure, uti diximus; ſive parvæ ſint, ſive magnæ; ſive ſolvenda ſit æſtimatio à domino, ſive non; omnes veniunt in judicio familiæ herciſcundæ, quæque ſuo modo; ſufficit enim, quòd interim hæreditariæ ſint. Nam & vectigalia & ſuperficiaria, & penitus aliena, quæ bona fide poſſidentur, veniunt in judicium familiæ herciſcundæ, ſecundum ſuam utilitatem vel perpetuam, vel momentaneam, *ex d. l. item prædia.* Ex quibus effugies longam latamq; diſputationem, de qua Franciſcus Caldas Pereyra, *de nominat. q. 18. n. 29. cum pluribus ſequentib.* & Gamma *deciſ.* 333 unde ne lex Luſitana, *tit.* 77. §. 32. ratione careat, intelligenda eſt ad literam, ut meliorationes, de quibus ibi, juxta * utilitatem conferantur. *

Notabilia ex capite ſeptimo.

1 *Qui remælioratam tradidit, nec quicquam egit de meliorationibus, an poſſit eaſdem conſequi, &* de l. ſi in area, ff. de cond. indebiti.

2 *Difficilis redditur deciſio text.* in d. l. ſi in area, *ex aliis juribus quæ actionem concedunt ad recuperandas expenſas traditas.*

3 *Verus intellectus* ad l. ſi in area, *& conciliatur* cum l. qui exceptionem, §. ſi pars, ff. de cond. indeb. & cum l. domos, & l. quod ſi nulla, & l. ſi modò nulla, ff. de leg. 1. & cum aliis juribus.

4 *Confunditur de juris rigore Pauli opinio, ſed ea æquitatem habet, & amplectenda videtur.*

5 *Emphyteutam conductorem, inquilinum, fideicommiſſarium poſſe agere ad recuperandas expenſas cõtra diſpoſitionem* d. l. ſi in area.

6 *Quæ ſit condictio incerti*, de qua in d. l. qui exceptionem, §. ſi pars, & in d. l. domos, & in l. ſi modò nulla, & in. l. quod ſi nulla.

7 *Per condictionem indebiti ob cauſam, & ſine cauſa, quid conſequamur.*

8 *Verbum quaſi, aliquando exprimit veritatem, non verò ſimilitudinem.*

9 *Obtineri poteſt ut incerti condictio, de qua* in d. l. domos. *applicetur* ad d. l. ſi in area: *& quod indebiti condictio,*

Digitized by Google

ctio, de qua in d. l. ſi in area. *applicetur* ad dict. l. domos, *& ad ſimiles leges.*

10 *Traditur ex his nova declaratio* ad l. fin. §.emptor, C.communia, de legat. *ut emptori competat hac incerti condictio.*

11 [redacted] *in caſu* d. l. ſi in area. *attentabat poſſe dari actionem negotiorum geſtorum ad recuperandas expenſas traditas. & maſe.*

12 *Declaratio* ad l. in hoc judicium, ff. communi dividendo *ex hac incerti condictione.*

13 *Qui expenſas non facit, expenſarum nomine agere poteſt, & ipſas conſequi.*

14 *Agens de evictione adverſus venditorem an agat ad impenſas quas tradidit in vendicatione, & intelligitur* l. ſi controverſia, C.de evictio.n.15.

16 *In cauſa evictionis venit etiam id quod rei acceſſit utcumq; accedat.*

17 *Sciens me aliena vendere, atq; emens impenſas à me ex cauſa evictionis non cōſequitur.*

18 *Si ſciens alienam rem vendideris, omninò de impenſis traditus teneris.*

19 *Vt competat actio negotiorum geſtorum ad conſequendas expenſas neceſſarium eſt, ut negotium geſtum ſit nomine alterius, nec quicquam nocet error.*

20 *Is qui ſecum duntaxat negocium geſſit, ſola retentione utitur, quia neminem alium obligat.*

21 *Neceſſaria expenſa ſemper deducuntur, utiles ita demum, ſi negotium geſſeris, & alium obligare volueris.*

22 *Explicatur* l.ex parte, ff. famil. herciſc. & *conciliatur* cum l.qui aliena, §. fi. ff. de nego.geſt.

23 *Explicatur* l. hæreditas, ff. de petit. hæredit. ex d. l. ſi cum putari, & ex d. l. in hoc judicium, *contra Molinaeum.*

24 *Hares compelli poteſt non ſolum Pontificali, ſed & principali poteſtate adimplere voluntatem defuncti.*

25 *Explicatur* l.at ſi quis, §. ſi quis de religioſ. & ſumptib. funerum, *contra Molinaeum.*

26 *Qua ſit natura funerariæ actionis, & declaratur magis* d.l.at ſi quis, §.ſi quis de religioſ.& ſumptib.

27 *Explicatur* l. ſi poſſeſſor, ff. eodem, *ex eodem juris principio.*

Quomodo meliorationes traditas quis conſequi poſſit, *& l. ſi in area, ff.de condi.indebi.*

CAPUT VII.

EX his quæ notavimus *ad l. ſi in area, ff. de cond. indeb.* ibi. *Si inſulam fulciſſet* 1
nullo alio modo quàm per retentionem ſervare poſſe, ſcilicet, ad recuperandas impenſas nullam aliam actionem competere, ſed exceptionem de dolo aut retentionem prodeſſe, ex facto ſæpè agitatur, ſi rem melioratam imprudenter reſtituas, nulla oppoſita nec in judicio exceptione, nec in executione retentione propoſita, an remedio ullo ſervari tibi poſſint expenſæ, an verò iterum rem conſequi poſſis, ut retineas; difficultatem facit *d.l.ſi in area*, quæ exceptionem aut retentionem duntaxat concedit, & amplius nihil, quam in hoc nimis reſtringit Cynus *in l.ſi quis ſciens, C. de rei vendic.* Jaſon *in d.l ſi in area, in principio*, Paulus *in l.dominus horreorum, §.1.num. 3 ff. locati. & conſ.ſapiens allegato* 270. *lib.* 2. Omnes enim hi poſt Accurſium, Bald. & Salycet. *in d.l.ſi quis ſciens*, tenent hunc omninò excluſum eſſe, & in hac ſententia breviter eſt Ant.

Gomez. *in l.46.Tauri n.2.*Paulus *in d.l.ſi in area*, omnes hi moventur ex verbis Juliani, ibi. *Et ideò ſi quis cùm exiſtimaret ſe hæredem eſſe, inſulam fulciſſet, nullo alio modo quàm per retentionem impenſas ſervare poſſe.*

2 Paulus verò *in d l.ſi in area, in fine*, putabat poſſe huic ſuccurri beneficio, *l ſi me & Titium ff.ſi cert.pet.* actione in factum ex æquitate illius legis, quia iniquum ſit, & ſatis contra naturalem æquitatem, ut diteſcat quiſpiam cum aliena jactura, & quòd videat bonæ fidei poſſeſſor ſubſtantiam ſuam penes alium ſine facto ſuo. Et licet Antonius Gomez, decedat ab hac Pauli ſententia *in d.l.46.num.2.* propter receptam ſententiam, & propter juris rigorem, in illis verbis, ſcilicet, nullo alio modo quàm per retentionē impenſas ſervare poſſe: tamen videri poterat expenſas has ſervari poſſe actione, *ex l. qui exceptionem, § ſi pars. ff.de cond. indeb.* ubi Martianus domum melioratam ſine deductione impenſarum reſtitutam ex cauſa fideicommiſſi proponit, atq; in ea ſpecie condictionem incerti competere ait, quaſi plus debito datum ſit, *ſimilis text. in l. domus. & in l.ſi modò nulla, & l quod ſi nulla. ff.de leg.1.* ubi Julian. conſultus. *Quod ſi nulla ait retentione facta domū tradiderit, in certi condictionē ei competere quaſi plus debito ſolverit.* Hæc Julian. Sunt igitur hæc jura ex diametro pugnantia cum diſpoſitione *d.l.ſi in area*, ut facta traditione poſſis meliorationes tuas conſequi, & jam viris doctiſſimis hæc jura viſa ſunt ſine pace pugnare, ut ex his antinomiam fecerint, ſed hi peſſimam de Treboniano opinionem conceperunt, quaſi in compilandis Pandectarum libris multa Jureconſultorum veterum reſponſa crudeliter dilaniarit. Ajunt enim Julianum *in d. l.ſi in area*, aliud, aliud verò *in d l.quod ſi nulla* reſpondiſſe. Martianum autem *in d. §. ſi pars*, pugnare cum Juliano *in d.l.ſi in area*, quòd in hac ipſa ſpecie Julianus nullum remediū invenerit, Martianus autem, imò ipſemet Julianus condictionem incerti competere aſſeverent, imò ſi propriùs hanc ipſam rem inveſtigādo quæſierimus, inveniemus meliorationes, quæ fiunt, actione poſſe nos conſequi, non ſolùm conſervaturos ſola retentione, *text. in l.dominus horreorū. §.1 ff.locati*, ubi Paulus in conducto fundo, ſi conductor ſua opera aliquid neceſſariò vel utiliter auxerit, vel ædificaverit, vel inſtituerit, cùm id nō conveniſſet, ad recipiēda ea quę impenderit ex conducto cum domino fundi experiri poterit. Ulpianus quoq; ad conſequendas expenſas actionem præſtat *in l ſi ſervos, ff.de pignorat.action.* ibi, *erit contraria actio. & rurſum*, ibi, *erit contraria actio. Similiter tex. in l. divortio, §.impendi. verſic.planè. ff. ſolut. mat.* ibi. *erit ejus impenſæ petitio.* Vides igitur quàm egregiè periclitetur Juliani reſponſum *in d.l.ſi in area*, quod ſola retentione vel exceptione conſulat ad recuperandas expenſas, cùm hæc ipſa jura condictionem incerti, & actionem apertè præſtent.

3 Quod attinet ad hæc jura, animadvertendum eſt, Jureconſultorum reſponſa minimè pugnare; namq; ſi rectè inſpiciamus *d.l.ſi in area*, longè alia ratio eſt, quàm earum legum quę adverſari videntur; ibi enim hæres, qui hæreditatem omninò ad ſe pertinere cenſebat, ſeq; verè dominum & irrevocabilem exiſtimabat, impenſas fecit; faciendo autem hujuſmodi impenſas ſecum duntaxat negocium geſſit; ſe enim ſolum dominum credebat, neminemque alium, cum quo negocium gereret, intercedere putabat, quod opportunè movit Julianū, ut ſola retentione tueatur & defendat hunc, qui ſecum duntaxat meliorando egit, alium enim, quem meliorando obliget neminem in animo habebat, quàm ſeipſum, quem dominum verè crediderat. Patet ibi, *ſi quis cum exiſtimaret ſe hæredem eſſe.* Animus enim alium obligandi plurimum poteſt in hac

Digitized by Google

hac ipſa re, quod patet *in eodem tex.* ibi, *quia nullum negocium inter nos contraheretur*, & ibi, *hoc ipſo aliquid negocii geſſit*, *& eſt text. in l. ſi cum putavi. ff. de nego geſt. & in l. in hoc judicium. ff. comm uni divid.* Ex qua declaratione & textu *in d. l. ſi in area*, & gloſſ. *ibi* ad repetendas meliorationes & impenſas plurimum facit inveſtigatio illa Juliani, an ſcilicet negocium cum aliquo geſſiſſe videare, an verò tecum duntaxat, ita ut ſi cum nullo negocium geſſiſſe videatis, neminem obliges nomine impenſarum, ſi cum aliquo negocium geſſiſſe intelligaris, ipſum videare obligaſſe, itaque ſi tibi ſoli laboraveris, tibi refeceris, quoniam præſumi nulla ex re poteſt animus, quo negocium geſſiſſe videris, neminem obliges, ut adverſus eundem agere poſſis, *tex. in propoſito optimus in l. ſi pupilli, §. ſed ſi quis, ff. de nego geſt.* *Sed ſi quis*, inquit Ulp. *negocia mea geſſerit, non mei contemplatione, ſed ſui lucri cauſa, Labeo ſcribit ſuum eum potius quàm meum negotium gerere.* Unde meritò Julianus *in d. l. ſi in area*, ei qui ſecum duntaxat agit, & cum nemine alio negociũ gerit, retentionem præſtat, eaq; prætermiſſa, ſcilicet tradita, nullum aliud remedium tribuit, quia actione agere non poteſt. Unde *d. l. ſi in area* procedit in poſſeſſore bonæ fidei, qui rem modis omnibus ad ſe pertinere exiſtimat jure perpetuo & irrevocabili, nec unquam reſolvendo: & ita intellexit Anton. Gomez. *in d. l. 46 num.* 2. etiamſi ſubobſcurè. Gregor. Lopez *in l. 44. tit 28 part. 3.* idem ſenſit, ſed breviſſimè & obſcuriſſimè; idem clarius tradit Alvarus Valaſcus *quæſt. 25. num. 25.* agens *de d. l. ſi in area*, & fuit Accurſii, qui nihil ignoravit *in d. l. ſi in area, & in d. § ſi quis.* In aliis autem reſponſis is, qui expenſas fecit, dominum ſe perpetuum non exiſtimabat, nec irrevocabilem. Planè enim rem ſciebat reſtituendam aliquando, ideoq; videri potuit, & meritò, eum obligaſſe meliorando, ad quem res erat omninò perventura, & quaſi negocium cum eo geſſit. Ex ſcientia enim ejus, qui ſcit rem omninò reſtituendam, ex bona fide etiam ejus, qui meliorat, colligunt Jureconſulti animum obligandi ejus qui melioravit, & ita huic actionem, petitionem, incerti condictionem præſtant, item negociorum geſtorum actionem, ita procedunt jura *de quibus ſuprà, l. qui exceptionem, §. ſi pars, ff. de condi. indeb. l. domos, l. quod ſi nulla, l. ſi modò nulla, ff de legat.* 1. ubi fideicommiſſum ierat, ex quo domus erat reſtituenda ab eo, qui bona fide melioravit, *item in l. dominus horreorum*, §. 1. ex natura conductionis res erat reſtituenda finito tempore conductionis, item *in d. §. impendi*, ineſt reſtitutio rei dotalis, quod ceſſat *in d l. ſi in area*, unde meritò in illa negatur actio, quia nemo eſt, cum quo intelligatur negocium geſtum, in iſtis autem conceditur, ſcilicet, quia interveniunt, cum quibus negocium geſtum videri poteſt, ſcilicet domini, quibus tandem reſtitutio facienda eſt, & quos tandem dominos futuros rei poſſeſſor exiſtimare potuit.

Ex qua declaratione hæc jura minimè adduci poſſunt pro Paulo contra communem & receptam ſententiam. Paulus enim *in d. l. ſi in area*, rebatur ſuccurri poſſe melioranti tradita re meliorata, *beneficio l. ſi me & Titium ff ſi cert. pet.* ex æquitate illius legis, actione ſcilicet in factum, quia videbat cum nemine geſtum fuiſſe negocium, ex quo ex authoritate juris ſcientiæ, ſtricta diſputatione actio concedi non poterat, ſed ſola retentio vel exceptio, cumque in propoſita ſpecie *juxta dict. l. qui exceptionem, §. ſi pars, & d. l. domos*, & reliqua jura actio concedatur, quia negocium geſtum videri poterat, non poſſunt ea jura pro Paulo adduci. Æquitas tamen illa adjecta à Paulo cùm ſcripta ſit, recipi poterit, & cenſebat idem cum Paulo Carol. Molin. *ubi ſuprà, de quo nobis infrà hoc cap.* Quamvis enim *d. l. ſi me & Titium* pro Gigis annulo ſæpè ſit, & variè 4

ad mul-

Digitized by Google

ad multa allegetur, quod proprium eſt earum legum, quæ æquitatem aliquam continere videntur, in quarum intellectu ſæpè occaſione ipſius æquitatis perniciosè erratur, in hoc tamen caſu juris ratio, & ipſa æquitas ſuadent, ut admittatur. Unde meritò Antonius Gomez ſtricta juris diſputatione negabat Pauli ſententiam eſſe admittendam, ſequutus Juliani reſponſum, cenſentis huic nullo alio modo, quàm per retentionem poſſe ſuccurri.

5 Unde ex his neceſſariò inferendum eſt, eum qui jure proprii dominii rem poſſider, quia rem ſuam omnino exiſtimabat, nec meliorando negotium cum aliquo geſſiſſe videtur, ſi rem tradat melioratam, actionem quidem minimè habere ad recuperandas meliorationes, *ex dict. l. ſi in area*, ſed expectandam eſſe æquitatem, *ex d. l. ſi me & Titium*, quam judex ex æquo & bono temperabit, multa contemplatus, quia ſæpè judices dùm æquitatem inquirunt perniciosè errant, *l. ſi ſervum, §. ſequitur, ff. de verbor. obligat.* Diverſum verò dicendum eſt in eo qui licet dominus ſit, reſtiturum omninò ſe noverat rem, quam meliorabat. Hic enim negotium quia geſſiſſe videtur cum alio, actio ei & petitio, & incerti condictio præſtatur, *ex dictis legibus*, elegans declaratio ad emphyteutam, qui ſcit rem tandem à ſe reſtituendam, ad colonum, conductorem, inquilinum, maritum, fideicommiſſarium; omnes enim iſti meliorando habuerunt cum quo contraxiſſe videri poterunt, ac proinde reſtituta re meliorata pro meliorationibus & expenſis actio, petitio, & incerti condictio conceditur, *vide Molinaeum d. gloſſ. 5. n. 93. & 94 & 90.*

6 Hæc verò difficultatem habent, atque ea verſatur in ea inveſtigatione, quænam ſit illa incerti condictio, quam Martianus concedit circa expenſas traditas *in dict. l. qui exceptionem, §. ſi pars, ff. de cond. indeb. & Iulianus in dict. l. domos, & l. ſi modò nulla. & l. quid ſi nulla.* Verba ipſa Jureconſultorum ita habent: *Si pars domus* (inquit Martianus) *quæ in diem per fideicommiſſum relicta eſt, arſerit, ante diem fideicommiſſi cedentem, & eandem hæres ſua impenſa refecerit: deducendam eſſe impenſam ex fideicommiſſo conſtat, & ſi ſine deductione domum tradiderit, poſſe condici incerti, quaſi plus debito dederit.* Julianus quoque *in d. l. quod ſi nulla*, idem ſcriptum reliquit, *quod ſi nulla retentione facta demum tradidiſſet, incerti condictio ei competit quaſi plus debito ſolverit*, quæ quidem præter ea, quæ adduximus, adhuc nihil pugnant cum *d. l. ſi in area*, ubi condictio denegatur, ſcilicet indebiti. Cùm enim ibi nihil actum ſit, meritò condictio indebiti denegatur, quæ perſonali actioni cedit. Cùm igitur inter illos negotium non eſt geſtum, actio non datur, nec condictio indebiti, neque item *in d. l. domos, & in d. l. quod ſi nulla, & in d. §. ſi pars*, condictio indebiti conceditur, ſed incerti, quæ longè alia eſt. Per hanc enim incerti condictionem non recuperãtur ipſæ expenſæ factæ directò, nec eò tendit principaliter hæc incerti condictio, quantum eſt ex natura ejus condictionis incerti, quod quidem principaliter agebatur per condictionem indebiti, per quam, & per condictionem ob cauſam, & ſine cauſa, *ut dicit Bart. receptus in l. ſed & ſi me putem, §. cum iter, ff. de cond. indeb. & in l. ſi in area. poſt gloſ. ibi. ff. de cond. indeb.* nihil conſequimur, niſi negotium geſtum ſit inter partes, ac ne nogotio quidem geſto oriuntur hujuſmodi condictiones ſecundum id, quod geſtum eſt, ſed extra id, quod geritur, *ita Bart. ubi ſuprà, nu. 6. verſic. Declaro hoc, & ſequitur Paul. & Iaſ.*

Hæc autem incerti condictio eò tendit, ut retraditio fiat nuda, quia traditio facta eſt pinguiùs quàm oportebat, quæ Paulus de Caſtro *in d. §. cum iter*, ita explicat. ut quia

ut quia res tradita ſit, aliter tamen & pinguiùs, quàm debebatur, tradenti ſola condi-
ctione incerti ſuccurratur, ne damnum patiatur; ea tamen incerti condictio in eo ver-
ſatur, ut retradatur res retinenda iterum ab eo qui tradiderat pinguius quouſq; quid
fieri debeat judicetur, adducit Paul. *l. ſi binarum, ff. de ſervitutib. urban. prædior.* ubi ſi bi-
narum domorum dominus dixiſſet, eas ædes, quas venderet, ſervas fore, neque in tra-
ditione mentionem faceret ſervitutis impoſitæ, vel imponendæ, habere actionem ex
empto, vel incerti condictionem, ut ſervitus conſtituatur; condictio autem illa in-
certi ex Paulo non eſt in debitum, quia emptor rem ſibi debitam, ſcilicet emptione ac-
cepit, nec ſine cauſa, quia habuit eandem empti cauſam, ut acciperet, nec condictio eſt,
ut tradas dominium aut poſſeſſionem, quæ jam non eſſet incerti condictio, ſed certi,
*l. indebiti, §. ſed ſi. num. 1 ff. de condict. indeb. ubi Barto. & in d. § cum iter, num. 5 verſic. Sed con-
tra.* Præterea dominium & poſſeſſionem rectè accipit emptor: quid ergo continet in-
certi illa condictio? Aliud quærendum eſt, & inveſtigandum, continet ergò nudam re-
traditionem ejus rei, quam pinguius tradidi quàm debebam, quæ cùm factum nudum
contineat retradendi, quod omninò incertum eſt, meritò Jureconſultus vocavit con-
dictionem incerti; igitur condictione illa incerti, neque conſequor ſervitutem, neque
dominium, neque poſſeſſionem, ſed nudam detentationem rei (ut ita loquar) quam
tradideram pinguius quam oportebat, ut retradita denuò agamus de ſervitute con-
ſtituenda, vel non. In hunc modum dicendum arbitr[illegible] *& in d. l. quod ſi nul-
la.* condictionem incerti non ad impenſas directo dari; eſſet enim condictio certi, quia
veniebant certificandæ per ſententiam *ex traditis Barto. in dict. §. cum iter*, & peſſimè lo-
queretur Juteconſultus, ſi ad has conſequendas incerti condictionem competere di-
xiſſet. Non enim eſt incertum, quod çertificari poteſt, ut intereſſe, *ex Bart. ubi ſupra.*
ſed dari ad nudam retraditionem ejus rei, quæ tradita fuit pinguius, ſcilicet, cum me-
liorationibus, quæ non fuerant tradendæ, ut de novo rem mihi de facto retradita con-
ſtituamus, an ſit de novo retinenda propter impenſas, exemplo ædium, quæ liberæ tra-
ditæ fuerunt, cùm venderentur ſervæ, quæ condictione incerti retraduntur, ut poſtea
conſtituatur de ſervitute imponenda, vel non; & conveniunt verba Juteconſulti *in d. §.
ſi pars, & in d. l. quod ſi nulla*, ibi, quaſi plus debito ſolverit; nota verbum *quaſi*, quod ſi-
militudinatium eſt. Planè enim ſi condictio illa incerti daretur ad impenſas, non eſ-
ſet dictum, *quaſi plus debito dederit*, ſed dixiſſet Jureconſultus; *quia verè plus debito dedit.*
Innuit igitur Juteconſultus, quòd in illo caſu datur condictio incerti *quaſi*, id eſt, ad ſi-
militudinem indebiti, ut quemadmodum condictione indebiti, ſi ea daretur hoc caſu
conſequeremur directò impenſas indebitè traditas, ita condictione hac incerti retra-
ditionem nudam rei melioratæ conſequamur, ut re tradita poſtea de impenſis conſti-
tuamus quid agendum ſit: qui ſenſus ex Paulo videtur veriſſimus, & licet verbum *quaſi*
in jure noſtro ſimili[illegible]dinatium ſemper non ſit: aliquando enim expreſſivum eſt veri-
tatis, *ut in l. in eum, ff. de relig. & ſumptib. funer.* ibi: *Æquiſſimum enim videtur, & viſum eſt* 8
veteribus, mulieres quaſi de patrimoniis ſuis ita de dotibus funerari, & eſt *apud Ioan. c. 1.* quaſi
unigeniti a patre plen. *& in cap. parochianos, de decimis*, in noſtra tamen ſpecie incerti
condictio eſt ad ſimilitudinem indebiti, quia factum merum continet, ſcilicet nullam
aliam rem, [illegible]ditionem. Deciſio autem Jureconſulti elegans & ſubtilis eſt ex
ratione & æquitate, quam ſecum habet, quam ſibi novam dixit Alvarus Valaſcus & no-
tabilem *d. q. 25. num. 25. ad fin.* & non explicuit Franciſc. Hottomannus *lib. 2 feud. hic fi-*

nitur lex, §.3 ante fin. Habet enim fundamentum in reſtitutione facta pinguius, quàm oportebat. Cùm enim res ibi reſtituenda eſſet, prout relicta fuit à teſtatore meliorata reſtituta eſt, unde incerti illa condictio nata eſt. Atque cùm hæc ratio ubique militet, tam in bonis ſubjectis reſtitutioni, quàm non ſubjectis, obtineri poteſt, ut poſſit applicari *a i d. l. ſi in area*, ut ſcilicet, quamvis ibi condictio indebiti non competat, quia nullum negocium geſtum ſit, unde illa condictio indebiti oriri poſſit, adhuc tamẽ poſſit competere hæc incerti condictio ex ratione illa, *de qua ſupra*, ſcilicet, quia pinguius res tradita eſt, quàm oportebat, tum ex eo magis videtur applicanda *ad d. l. ſi in area*, quò minus ordinaria actio ibi competit. Certum enim eſt incerti condictionem competere, ubi alia ordinaria actio prodita non eſt, *ex Bart. recepto in d. §. cum iter, n. 6.* rurſus obtineri poteſt *in caſu d. l. quod ſi nulla, & in d. §. ſi pars*, quoniam negocium geſtũ videri poteſt, cùm ſciverit rem, quam meliorabat, reſtituendam ſibi omnino eſſe, unde potuit colligi animus alium obligandi, quòd ibi non ſolùm competat actio negociorum geſtorum, ſed condictio indebiti, quod ſi in actione negociorum geſtorum duriuſculum ſit, in condictione indebiti ex ratione Jureconſulti *in d. l. ſi in area*, recipiendum videtur. Certè condictio certi ad recuperandam poſſeſſionem dari in hoc caſu non poteſt, tam in caſu *d. § ſi pars, & l. quod ſi nulla*, quàm in caſu *d. l. ſi in area*, quia utrobiq; poſſeſſio rectè tradita eſt, quod contra practicam Papi. *in forma reſponſi rei conv. ſuper verb. expenſarum, in fin.* notavit [redacted]eus *ubi ſupra*, & eum ſequutus Alvarus Valaſcus, *d. q. 25. n. 25. verſic. ut interim caveas.*

9 Ex quibus elegans eſt declaratio *ad l ſin ff com. de legat.* quæ denegat emptori ſcienter ementi rem ſubjectam reſtitutioni recuperationem ſumptuum & meliorationum, ut lex illa planè intelligenda ſit ut jacet ſecundum ipſius literam, ſcilicet ſi adverſus venditorem agat de evictione; quoniam enim ſciverat rem alienam aliquando futuram, ex diſpoſitione ultima, & tamen eandem emit ſciens & prudens, duplam quidem & expenſas à venditore minimè conſequatur. Verba legis hæc ſunt: Emptor autem ſciens rei gravamen adverſus venditorem actionem habet tantùm ad reſtitutionem precii, nec duplæ ſtipulatione, nec melioratione locum habente, cùm ſufficiat ei ſaltem pro pretio, quod ſciens dedit pro aliena re ſibi ſatisfieri. Hactenus Imperator; quæ lex habet æquam interpretationẽ, ut ſcilicet aſſumpta ratione à fideicommiſſo, *de quo in d. §. ſi pars, & l. quod ſi nulla*, quæ generalis eſſe videtur contra venditorem quidem agere non poſſit; ſed tamen contra eum qui rem evincit aget primò quidem retinendo & excipiendo, poſtremò re tradita aget condictione hac incerti ad retraditionem. Lex enim illa *in d. § ſin.* nihil diſpoſuit, & is in vendicatione adverſus vendicantẽ ad conſervandas ſibi ſuas expenſas uti poterit remediis à jure ſibi præſtitis; nec in hoc difficilem exiſtimo illius legis deciſionem, difficillima tamen eſt in principali deciſione *ad l ſi fundum ſciens, C. de evict. vide conſilium Grat. mihi 22. vol. 1.* [redacted] *in conſtit. Pariſienſ. §. 22. n. 116. & §. 1 gl. 5. n. 76.*

11 Et quamvis Molinæus *ubi ſupra ſcilicet tit. 1. gloſſ. 5. num. 93.* reprobet prædictam practicam Papi. quæ dabat certi condictionem ad recuperandam poſſeſſionem in caſu *d. l quod ſi nulla* & ait dandam eſſe incerti condictionem, cum Jureconſulto ibi; quid tamen illa incerti condictio ſit non attingit, quinimmò ipſemet [redacted]*nu. 91.* apertè decipitur, qui in caſu *d. l. ſi in area*, exiſtimat concedi actionem negotiorum geſtorũ, quod ut probet adducit rationem egregiè concludentem contra ſeipſum. Ait enim & verè,

[redacted]ſultus *in d. l. ſi in area*, in principio, medio, & fine, ſemper in eo eſt, quod ibi inter bonæ fidei poſſeſſorem meliorantem, atque ipſum verè dominum, nullum geſtum eſt negotium, nullus interceſſit quaſi contractus, quod quidem concedendum eſt [redacted], unde ait, nullam neque actionem, nec exceptionem, nec obligationem oriri potuiſſe, ac ne actionem quidem negociorum geſtorum; dicit tamen Molinæus more ſuo verboſa quadam dicendi ratione, nullo plerumq; aut levi ſubjecto ſenſu, quod ex variis figuris, & aliis cauſis, vel ſpeciali aliqua æquitate habere poterit, quod quidem ego ita accipio, licet ipſe non dicat, ut habere poſſit e[redacted], hanc ſcilicet incerti condictionem bonæ fidei poſſeſſor, cùm condictio illa incerti ſolum innitatur in eo, ſcilicet, quia eſt facta traditio pinguius, quàm oportebat. Neq; incerti illa condictio obtinet naturam condictionis indebiti, quæ negocium geſtum deſiderat. Namq; mero jure, ut dicebamus, æquitas *l. ſi me & Titium, ff. ſi certum petatur*, extranea eſt & longè petita ad noſtrum caſum, & Juriſconſultus, ut dicebat & notabat Antonius Gomez *ubi ſupra*, ſola retentione aut exceptione ſuccurri poſſe putabat bonæ fidei poſſeſſori, qui tradidiſſet rem melioratam.

Sed neq; æquitas illa quam latè & diffusè quærit [redacted] *ex l. planè, ff. de pet. her.* extendi poteſt, ut malæ fidei poſſeſſor expendens ag[redacted]atione, nec repetitione, nec exceptione doli, ſed duntaxat ut officio judicis benignè ipſi ſuccurratur abraſione & ſeparatione, ſi adhuc poſſideat, quam benignitatem in malæ fidei poſſeſſore peſſimè extendes ad bonæ fidei poſſeſſorem, cui aliis remediis jure ſuccurſum eſt.

Idem dici oportet *ad l. in hoc judicium, ff. com. divid.* qui eſt ad propoſitū elegans 12 text. *In hoc judicium*, inquit Paulus, *venit quod communi nomine actum eſt, aut agi debuit ab eo, qui ſcit ſe ſocium habere. Impendia autem quæ dum proprium meum fundum exiſtimo fieri, quæ ſcilicet, ſi vendicaretur fundi pars per exceptionem doli mali retinere poſſem, an etiam ſi communi dividendo judicio mecum agatur æquitate ipſius judicii retinere poſſim, conſiderandū eſt. Quod quidem magis puto, quia bonæ fidei judicium eſt communi dividundo: ſed hoc ita ſi mecum agatur, cæterum ſi partem meam alienavero, non erit unde retinere poſſim.* Hactenus Paulus, in priori parte cōvenit *cum d. l. ſi in area*, namq; expenſas quandiu rem poſſideo ob bonam fidem exceptione doli oppoſita conſervo retinendo. Quod ſi alienavero, nō eſt quomodo retinere poſſim; in hoc autem proderit condictio illa incerti, ut res retradatur, quoniam pinguius tradita fuit. In ſecunda autem parte *d. l. in hoc judicium*, 13 Paulus connectit, ut is, qui rem melioratam tradidit, nihil de expenſis curans, faciat eam traditionē ad utilitatem ejus, cui tradidit, qui quidem expenſas illas ſibi ultrò traditas, quas non ſolverit, conſervet tamen ſibi, ſi res quoq; ab eo evincatur. *Sed & is*, inquit Paulus, *qui à me emit, an retinere poſſit videndum eſt, nam ſi vendicatur ab eo pars impendiorum nomine quæ ego feciſſem, ita ut ego, poterat ipſe retentionem facere, & verius eſt ut in hac ſpecie retineantur:* itaq; ex Paulo qui expenſas non facit, neq; ſolvit, de expenſis retinendis agit. Neq; prodeſt objectio, quòd neq; ipſe fecerim, nec ſolverim, qui expenſas retineo. Quod enim ad te attinet, melioratum certè fundum ſine refuſione expenſarū habiturus nō es. Quam deciſionem Pauli jam ſemel vidi adductam & oppoſitam in judicio in ſpecie, cùm emphyteuta, qui fundum emphyteuticum locaverat agricolæ, qui melioratus repetebatur, condemnatus eſſet ad reſtitutionem, ipſe verò ajebat refundendas eſſe ſibi meliorationes, quæ in fundo factæ reperirentur, replicabat dominus directus ad ruſticum qui melioraſſet eam rem pertinere non ad emphyteutam. Pro

O 2 emphy-

Digitized by Google

emphyteuta facere videtur *d.l.in hoc judicium*, adducebatur etiam [redacted] *tit 1.in conſuetud. Pariſ.gl.5.n.95* qui id tenere videtur *juncto num.87.* ajebantq; nullam hic eſſe neceſſariam ceſſionem ruſtici, quia ex Baldo, Cyno, & Bart. *in l.3.C. quod met.cauſa*, hoc jus tranſit ſine ceſſione. Cùm enim jus retentionis ſapiat defe[redacted], meritò ſicuti jus defenſionis tranſit in particularem ſucceſſorem ſine ulla ceſſione, *Dynus in l. flum.inum, §.addutur, ff.de damn.infect Salyc.in d.l.3.Rom.ſing.176.Ludovic.de Bolog. in l. & ſi quis.§ judex.ff de relig.& jump fun.& facit l ſi ff. de excep rei vend.* Sed tamen hæc, & quæ tradit [redacted]s, ſunt intelligenda quando particularis hic ſucceſſor, & qui opponere vult de expenſis à ſe non factis, reperitur rei melioratæ poſſeſſor. Tunc enim nihil perſpicimus fecerit, nec ne; quicquid enim ſit de expenſis, tu certè rem melioratã accipere non debes ſine refuſione expenſarum, cæterùm ſi non poſſideat, tunc verius exiſtimamus, quod tradit Paulus de Caſtro *in conſ.270 num.* 4. ut ſine ceſſione expenſas non conſequantur: quod etiamſi non poſſideam, ſi meo nomine, aut omninò mihi factæ ſint, aut ad me pertineant, pacto, tunc nulla ceſſio neceſſaria eſt, quia ruſtico nunquam ſolvendæ ſunt. Tunc etiam ſi de vera & juſta mercede & penſione remiſſi, ut melioraret, nulla ceſſio [redacted]ia eſt, *arg l.pen.C.de omni agro deſerto, l.b.* 11. Ex quibus patet conciliatio ad [redacted] cum Paulo non adducto ab eo, & quid in hac ſpecie ſi ſe offert, inveſtigandum ſit.

14 Contrarium quoque in caſu contrario reſpondendum eſt, ſi cùm rem emeris, & meliorem feceris tuis ſumptibus, deinde à te evicta ſit & tradita, ſi in traditione nihil de expenſis egeris, reverſus ad venditorem tuum ex empto agere quidem contra ipſum non poteris, ſi cùm poſſideres & retinere poteras, nihil tamen nomine expenſarum egiſti. Extat Pauli reſponſum elegantiſſimum *in l.idq; Iulianum, ff.de act.empt.& vend.* cujus verba hæc ſunt: *Illud expeditius videbatur, ſi mihi alienã aream vendicaris, & in ea ego ædificavero, atq; ita eam dominus evincat, nam cum poſſim petentem, niſi impenſam ædificiorum ſolvat doli mali exceptione ſubmovere, magis eſt, ut ea res ad periculum venditoris non pertineat.* Liberat igitur Paulus venditorem ab expenſis, quas poſſidet emptor in cauſa cum domino vendicante ſibi conſervare retinendo, ad eamq; rem excipiendo; debuit enim poſſidens excipere. Secùs ſi non poſſidebat, ut puta quia res vendita erat, ſed ipſe à poſſeſſione ſua ceciderat ſine culpa; tunc enim quia non poſſidet, ac ſubinde excipere de meliorationibus non poteſt, reverſus ad venditorem agere poteſt ad id, quod intereſt. In ea autem actione, ſcilicet, ex empto in eo, quod intereſt, impenſa quoque & melioratio continetur, *d.l.idq;*, ibi, quod ſi emptor non poſſideat ædificium, vel ſervum, ex empto habebit actionem: & ita Bart. Bald. Salyc. & reliqui intelligunt *l. ſi controverſia*,

15 *C.de evict.* quòd ibi emptor non poſſideat rem melioratam, quando ab eo evincitur: unde competit emptori adverſus venditorem actio ex empto ad omne id quod intereſt, hoc eſt, etiam ad expenſas ultra pretium. Denique regula in hoc videtur ſumenda *ex d.l.idq;*, & ex eadem exceptio, ut habeat locum actio ex empto adverſus venditorem, ſi emptor cùm fundus melioratus evincitur non poſſidendo excipere non potuit ad retinendas expenſas illas, quod ſi poſſidebat, exceptionemq; neglexit, tunc ad venditorem reverti non potuit, *d.§.quod ſi emptor, d. l. ſi controverſia*, poteſt enim fieri ut melioret rem venditoris, quæ adhuc tradita non ſit, vel cùm ſit tradita, poteſt ſine culpa aut dolo à poſſeſſione ſua cadere, *gl.in ſi rem quam, §.1. verſi. amiſſa fuerit, ff.de evict.* ubi ſimilis legis deciſio; ibi enim idem Pomponius conſtituit: ſi dupla, *inquit*, ſtipuletur ex poſſeſſore.

Digitized by Google

ſeſſore, petitor factus victus ſit, quam rem poſſideret retinere potuerat, petere cùm utiliter non potuerit, vel ipſo jure promiſſor duplæ tutus erit, vel certè exceptione doli mali ſe tueri poterit, ſed ita, ſi culpa, vel ſponte duplæ ſtipulatoris poſſeſſio amiſſa fuerit. Hæc Pomponius, qui clarius hanc rem diſtinguere non potuit ad intellectum *l. controverſia, ubi & gl. vide infra, c. 18. n. 2.*

Namque aliàs ſi à vendicante ſumptus conſervare non poſſim, planè à venditore conſequor, qui ex natura & ratione actionis ex empto in eo tenetur, ut expenſas quoque mihi reſtituat; quas aliâs à vendicante ſervare mihi non potui, *text. in l. Titius, verſic. de ſump. ff. de act. empt. & vend. ibi: nam empti judicium ad eam quoq; ſpeciem ſufficere exiſtimo, non enim pretium continet tantum, ſed omne quod intereſt emptoris ſervum non emi, itaq; ſi ſervum erudiſſem quem mihi vendideras, uq; manumitti juſſus ad libertatem proclamaſſet, non ſolùm pretium, ſed impenſas quoq; eas reſtituas actione ex empto: quia alium quem hoc nomine conveniam habeo neminem, l. evicta, ff. de evict. Evicta re vendita, inquit Pomponius, ex empto erit agendum de eo quod acceſſit.* In quo tamen, ut ſuprà notavimus, ille text. eſt ſingularis, ut ſi iſtiuſmodi expenſæ nimiæ ſint, quòd ſervum philoſophiam medendivè artem docuiſſes, agitatoremvè feceris, vel pantomimum, iniquum ſit in magnam quãtitatem obligari venditorem, juſtis decretis temperanda iſthæc res eſt; in promptu enim eſſe debet inveſtigatio Jureconſultorum *in d. l. in fundo*, an omninò facturus eſſet, an venditurus illico, & *d. l. ſed an ultrò*, ut utilitas meliorationum expendatur ex perſona domini, non expendentis; licet hæc inveſtigatio in bonæ fidei poſſeſſore, qui ſibi ſolùm expendit, non contemplatione alterius, difficile eſt, in negotiorum geſtore, emphyteuta, & reliquis, ut dicebamus, admittendum erit. Itaque cum *ex d. l. Titius*, illud ſit conſtitutum, ut in cauſa illa, ſi evincatur res vendita, ad venditorem fiat recurſus, ad pretium & omnem cauſam, quæ accedit, cujus nomine meliorationem intellexit Jureconſultus, id fallit in eo, qui rem poſſidet melioratam, & retentione uti potuit adverſus vendicantem, quam cùm prætermittat, magis eſt ut ea res ad periculum venditoris non pertineat, *ex d. l. idq;*. Rurſum hæc exceptio ipſa procedit, ſi is ipſe qui prætermiſit exceptionem de dolo, ad retinendam rem melioratam adverſus vendicantem poſſidebat. Namque ſi non poſſidebat, agere poteſt ad pretium & expenſas in re utiliter, vel neceſſariò factas; eo enim ipſo quòd rem ipſam non poſſidebat, cùm retentio poſſeſſionem ſequatur, conſtat neque retinere potuiſſe, *d. l. idq;, dicto verſicul. quod ſi emptor, dict. l. ſi controverſia, & gloſſ. & Bart.* Rurſum ſi ſciens emi aliena, ab eo qui ſciens prudenſq; aliena quoq; vendidit, dicendum eſt non ſolùm non deberi expenſas, quæ fecerim, ſed neq; precium, *l. ſi fundum, C. de evict. cum gl. ibi & concordatis facit l. fin. § emptor autem ſciens, C. commun. de legat. & fideicommiſſ.* ubi quod attinet ad impenſas, non recuperantur à venditore actione ex empto, qui venditor tamen ſolvit pretiũ; ibi enim res non erat aliena, ſed propria venditoris, reſtituenda tamen, quæ reſtitutio non impedit dominium, *l. non ideo minus, ff. de rei vend.* ob idq; pretium duntaxat ſolvit venditor, non cætera omnia quæ acceſſerunt rei. 16 17

Si verò bonam emptor habebat fidem, venditor verò ſciens & prudens rem omninò alienam vendiderit, dicendum eſt emptorem, etiamſi poſſeſſor ſit, & negligat exceptionem de dolo ad retinendas impenſas in reſtitutione rei ex cauſa evictionis contra venditorem, qui ſciens rem vendidit alienam, agere utiliter poſſe ex empto, *in d. l. idq;. verſic. in omnibus*, inquit Paulus, his caſibus, ſi ſciens quis alienum vendiderit, 18

omnimodo teneri debet: *ad quod vide Alciat. de eo quod intereſt, c. 5 colum.* 3. Atque hæ regulæ traditæ ſunt de eo, qui adverſus venditorem revertitur recuperaturus impenſas, quas vel non potuit retinere, vel cùm poſſet, noluit; & pertinent *ad d l. in hoc judicium, in ſecunda parte,* ubi is, qui expenſas non fecit, quas tamen ipſi vendicanti rem cum ipſa re tradidit, emptor nihil retentione uſus, poteſt ipſe quamvis non fecerit, eaſdem expenſas retinere adverſus verum dominum vendicantem, nec proderit domino ſi dicat eum non feciſſe. Namque quod attinet ad dominum, certè rem non aliter conſequi-
19 tur, quàm ſi impenſas ſolvat. Eadem lex *in tertia parte* egregia eſt *ad d. l ſi in area, & ad l. domos, & ad l quod ſi nulla,* ubi Jureconſultus Paulus *in d. l. in hoc judicium* ait: ſi ita ego eo animo gero negocia ut alium mihi obligem, licet errem in corpore, tamen ex animo & voluntate mea, qui alium obligare volui, naſcitur negociorum geſtorũ utilis actio: itaq; ſi Titii putem me gerere negotia, quę tamen Seji revera ſint, ex animo meo teſtat mihi Sejus obligatus actione negociorum geſtorum, non Titius, quia in hoc voluntas & animus mihi proſunt ad actionem, qui non mihi, ſed alii geſſerim, ex hoc expenſas in hoc caſu conſequor actione. Verba Pauli hæc ſunt. At cum puto rem Titii eſſe, quæ ſit Mævii, aut eſſe mihi communem cum alio, quàm eſt, id ago, ut alium mihi obligem, & ſicut negociorum geſtorum actio datur adverſus eum cujus negocia curavi, cùm putarem alterius ea eſſe, ita & in propoſito; ſimilis text. *in l. item ſi cum putavi, verſic. ſed & ſi putavi, ff. de negot. geſt.* Sed & ſi putavi, *inquit Vlpianus,* Titii negotia eſſe, cum eſſent Sempronii, eaque geſſi ſolus, Sempronius mihi actione negociorum geſtorum tenebitur. Sufficit igitur ſolus animus alium obligare volentis, qui inde colligitur, quòd alienum geſſero, ut competat mihi illa actio, & ita Jureconſulti, ubi negocium geſtum non eſt, actionem non tribuunt: tribuunt autem retentionem, qui ſibi ſoli agit.

20 Unde mero jure is, qui alium noluit obligare, ſola retentione, & exceptione de dolo ſibi conſulit, niſi incerti illam condictionem deſideraverit, qui verò aliena geſſerit animo alium obligandi, etiamſi erret in corpore, quòd hujus negotia geſſerit, dum illius putabat gerenda, habet negociorum geſtorum actionem, quæ ex animo initium capit; æquitatem autem illam Molinæi, quam ipſe de novo poſt tot ſecula excogitavit, totas has juris civilis regulas deſtruit, & efficit inanes, ob idque nec paſſim, neque ubique, nec in omni negotio admittenda eſt. Condictio autem illa incerti in promptu eſſe poterit, quæ habet fundatam juris rationem, & militat ea ratio in eo, qui rem melioratam ſuis expenſis nihil retinendo tradiderit, quem juſtum eſt juvare aliqua juris ratione contra eum, qui alienam ſubſtantiam recipit ferè ſine cauſa.

21 In neceſſariis autem expenſis arbitramur ceſſare hodie incerti hanc condictionem, quia actione putamus poſſe recuperari, idque jure noviore per *l. domum, Cod. de rei vend.* niſi quis brevius illud & utilius remedium amplecti velit, ut ſcilicet res retradatur obtinenda, quouſque de meliorationibus agamus, an cauſam retinendi præſtent, vel non. Ad hoc enim incerti condictio pertinet; actio autem vel condictio ex lege ad conſequendas ipſas expenſas. Unde quia ad diverſa ſunt, actio ipſa *ex d l domum,* quæ ex directo ad expenſas, non tollit remedium pinguius & utilius ad aliud longè diverſum inventum & excogitatum, nempe ad retraditionem, quæ vel ex ipſo facto uberior eſt, *arg text. in l. ordinarii, ff. de rei vend.*

In uti-

Digitized by Google

In utilibus autem illud obſervandum eſt, quod diximus, ut ſi negotium alterius videaris geſſiſſe, competat actio, nec neceſſe ſit, ut ſciat is, cujus negocia geſſeris; ſufficit voluntas tua, quæ ex eo colligitur, quòd aliena geſſeris, *ex d. l. in hoc judicium, & d. l. item ſi cum putavi.*

Ex quibus conciliatio eſt oportuna ad duo jura difficillima, quæ frequentiſſima ſunt, & quotidiana in hac expenſarum tractatione, unum eſt reſponſum Scævolæ *in l. ex parte ff famil hercisc.* cujus verba ſunt: *Ex parte hæres inſtitutus cauſam de totis bonis quã omnes hæredes patiebantur ob inultam mortem ſuſcepit, & obtinuit, cohæres partem ſuam ab eo petebat, nec partem ſumptuum in litem factorũ præſtare volebat, quæſitum eſt, an doli exceptio noceret? reſpondi, ſi idcirco amplius erogatũ eſſet, quod ipſius quoq; cauſa defenſa eſſet, habendam rationem ſumptuum, ſed & ſi omiſerit doli exceptione agere poſſe de recipienda portione ſumptuũ.* 22
Hæc Scævola: cujus deciſio dependet ex eo, quod diximus, ſcilicet, quòd is qui ſibi ipſi laborat, nec cum quoquã negocium gerit, ſola retentione & exceptione ſibi conſulit; eſt ille, qui cum alio agit, qui eo eſt animo, ut alium ſibi obliget, etiamſi erret; habet actionem negociorum geſtorum. Hi duo caſus applicantur ad hanc legem à Scævola, ut ſcilicet hic cohæres, qui litem ſuſcepit ob inultam mortẽ teſtatoris, ſi nihil amplius erogavit, quàm quod aliàs pro ſe erat erogaturus, ſi tota hæreditas ad ſe pertineret, tũ quia nullum indicium eſt aut ſignum voluntatis, quod voluerit alium ſibi obligare, & cum alio negocium gerere, neminem habet obligatum, expenſasq; petere non poteſt, quia ſecum duntaxat egit, nihil ampliùs erogando, quàm quod propria cauſa poſtulabat; contra verò ſi ampliùs erogavit, quàm quod ſua cauſa poſtulabat, tunc rectè intelligimus alterius negotium geſtum eſſe, pro quo amplius erogavit, *Greg. Lop in l. 41. tit. 28. part. 3. l. creditor, §. 1 ff. mandat. Rom. ſing. 653. in c. impenſa, ubi additio.* atq; ita cohæredes voluiſſe obligare ad ampliores illos ſumptus. Unde non ſolùm *in d. l. ex parte*, exceptione de dolo eoſdem conſequitur, ſed actione, quia amplius conſumendo cohęredis negocium viſus eſt geſſiſſe. Unde verba, *d. l. ex parte*, in illis verbis, *unde ſi omiſerit exceptionem doli, agere poſſe de recipienda portione ſumptuum*, intelligenda ſunt de actione negotiorum geſtorum, quoniam plus conſumendo, quàm pro ſe conſumpturus erat, viſus eſt alterius gerere negocia, ex animo & voluntate præſumpto ex ampliori erogatione.

Prædicta autem *l. ex parte*, videbatur pugnare *cum l. qui aliena, §. uno defendente. ff. de negot. geſt.* ubi ex eo, quòd Papinianus dat ei, qui defendet cauſam communis prædii, actionem negotiorum geſtorum, neceſſariò intelligendum eſt, ibi cauſam defenſam fuiſſe communi nomine, qui caſus planus eſt, vel amplius, ibi illum qui defendit conſumpſiſſe, quam poſcebat ſua cauſa, idq; neceſſarium eſt juris fundata ratione; deniq; hæc duo jura concordant & declarationem recipiunt *ex d. l. in hoc judicium. ff. com. divid. & ex l ſi cum putavi. ff. de neg. geſt. juncta d. l ſi in area*, ut is, qui ſibi ſolum agit, ſola retentione utatur, is verò qui cum alio negocium geſſiſſe poſſit videri, actionem habeat negociorum geſtorum. Unde *in d. §.* uno defendente, poſtquam datur actio, negocium geſtum eſt nomine communi, & *in d. l. ex parte*, ſi amplius erogatur negocium quoque geritur, ſi non erogatur amplius negocium non geritur, & idcircò ratio ſumptuum nõ habetur, quia pro ſua parte geſſiſſe viſus eſt Pro ea enim parte qua quiſq; hęres eſt, ſumptus debentur, *l ſerovi ff ſi pars hæredit. pet. vide amplius c. 19 n. 6. & 8.* * Et hanc diſtinctionem omiſit Ayora de partitionibus, 3 *part. quæſt.* 18. & 19. ſine qua intelligi *d. l. ex parte* vix poteſt, *& vide infrà cap. 19. n. 7. verſic. ex quibus.* *

Exqui-

Digitized by Google

23 Ex quibus *ad l. hæreditas, ff. de petit. hæred.* planus ſenſus eſt petita interpretatione *ex d. l. item ſi cum putavi, verſic. ſed & ſi putavi, & ex d. l. in hoc judicium, ff. comm. divid.* ubi ex eo ſolum, quòd aliena negocia geſſi, etiamſi ignoraverim, cujus negocia geſſerim, competit mihi actio negociorum geſtorum, ut ſcilicet ibi, quoniam poſſeſſor hæreditatis monumentum fecerit, ſecutus defuncti voluntatem, qui monumentum ſibi fieri juſſerat, ſi hæreditas ſibi auferatur, aut retentione vel exceptione de dolo ſibi conſervet expenſas, aut ſi tradiderit, actione negociorum geſtorum conſequatur. Verba Papiniani ſunt; ſi defuncto conditionis implendæ gratia bonæ fidei poſſeſſor fecerit, poteſt dici, quia voluntas defuncti in hoc ſervanda eſt, utiq; ſi probabilem modum faciendi monumenti ſumptus, vel quantum teſtator juſſerit, non excedat eum, cui aufertur hæreditas impenſas aut doli exceptione retenturum, aut actione negociorum geſtorum repetiturum, veluti hæreditario negocio geſto. Hæc Papinianus, qui planè intelligendus eſt, ut ſcilicet is, qui ſecutus defuncti voluntatem monumentum fecerit, quia defuncti ſecutus eſt ultimum elogium, atque ideò aliena geſſerit, quia defuncti voluntatem exequitur, & alienum, non proprium opus fecerit, poſſit quidem agere adverſus eum, qui hæreditatem eripuit ad repetendos ſumptus factos in ipſa hæreditate, actione negotiorum geſtorum, idq; etiam ſi hæreditatem evictam tradiderit ſine deductione expenſarum. Quamdiu enim hæreditas evicta non eſt, retentione agere poteſt, ut expenſas conſervet ſibi; cæterùm cùm ſemel tradiderit, negociorum geſtorũ actione agere poterit. Monumentum enim non ſibi fecit, ſed hæreditati ex diſpoſitione defuncti, ejusq; ſecutus voluntatem: quę deciſio Papiniani *ex d. l. in hoc judicium, & ex d. l. item ſi cum putari,* deſcendit ex eo, nempe quòd ille, qui aliena gerit, ſibi ſoli minimè agens habet hanc ipſam negociorum geſtorum actionem; unde meritò actio negociorum geſtorum datur hæreditatis bonæ fidei poſſeſſori, & interpretatio ſumitur ex ipſa lege, ibi, *conditionis implendæ gratia*, & ibi, *quòd voluntas defuncti in hoc ſervanda eſt.* & planius ibi, *veluti hæreditario negocio geſto*, ubi verbum illud *veluti*, exprimit veritatem. Qui enim monumentum fecit, quod ſibi teſtator faciendum entravit, & præcepit, non proprium, ſed hæreditatium negocium gerit, atque ob id ſolum, quòd aliena gerit, rectè *ex d. l. in hoc judicium, & ex d. l. ſi cum putari*, competit actio negociorum geſtorum ad conſequendas impenſas factas & traditas; & is eſt verus & planus ſenſus *ad d. l. hæreditas*, quam novè alio retorquet Carolus Molinæus, ut æquitatem aliquam inquirat, *idq; gl. 5. tit. 1. part. 1 num. 94.* atque obnixè contendit *in d. l. hæreditas*, nullum fuiſſe negocium geſtum alienum à bonæ fidei poſſeſſore, quod non feciſſet hæredis nomine, ſed ſuo, in quo tamen decipitur vir eruditiſſimus, quia nihil neceſſe eſt, me alicujus negocia gerere, Titii ſcilicet, vel Sempronii, ſufficit enim, ut hæc ipſa competat aliena me negocia gerere, *ex d. l. in hoc judicium, & ex d. l. item ſi cum putari.* Cùm ergò in caſu *d. l. hæreditas* poſſeſſor bonæ fidei non fecerit ſibi monumentum, ſed quod teſtator ſibi fieri juſſerat, planè hæreditarium negocium geſſit, & ſic alienum, unde meritò actio illa negociorum geſtorum competit, idq; inſinuat Papinianus *in d. l. hæreditas.* ibi, *actione negociorum geſtorum repetiturum veluti hæreditario negocio geſto*, ut verbum illud *veluti* expreſſivum ſit veritatis. Neque quicquam facit verſiculus ille, ibi, *quamvis enim ſtricto jure nulla teneantur actione hæredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali authoritate compellantur ad obſequium ſupremæ voluntatis.* Is enim verſiculus ad ſuperiora nullam habet appendicem, nec ex ſuperiori parte deſcendit, quamvis Molinæus inde

dedu-

deducat, & perperam, ni fallor. Superius enim in prima parte legis egerat de impenſis
factis à bonæ fidei poſſeſſore, quas tamen teſtator fieri juſſerat, quas cùm bonæ fidei
poſſeſſor facit, non ſibi laborat, nec ſibi facit, nec ſibi ſolùm proſpicit, ſed hæreditati,
ſecutus voluntatem defuncti, qui monumentum ſibi fieri juſſerat, ob idq;, quia verè a-
liena gerit, nempe hæreditatis negociorum geſtorum actionem habet mero & ſtricto
jure *ex juribus ſuprà adductis*. Id cùm conſtituiſſet Papinianus, ſubjuuxit illud, ſcilicet,
quamvis enim ſtricto jure nulla tenerentur actione hæredes ad monumentum facien-
dum, tamen principali vel pontificali authoritate compelluntur ad obſequium ſupre-
mæ voluntatis; quaſi dicat Papinianus, quia etiamſi bonæ fidei poſſeſſor is ille non fu-
iſſet, qui monumentum fecit obſequens ſupremæ voluntati, tamen is ipſe poſſet hæ-
redem compellere ad faciendum, ſi non actione & ſtricto jure (nulla enim ad hoc erat
prodita actio) ſaltem pontificali, vel principali officio implorato. Unde vel ex hoc
capite, quia hæres omninò erat facturus, officioq; Pontificis vel Principis compelli
poterat, quo caſu impenſæ debentur *ex l. in fundo ff. de rei vendicat.* ibi, *finge & dominum
eadē facturū fuiſſe, reddet impenſas*, quæ ratio eſt elegantiſſima *ad d. l. hereditas.* Nihil enim
aliud illis verbis voluit Papinianus, quàm ex duplici capite oſtendere eſſe eas impen-
ſas omninò bonæ fidei poſſeſſori ſolvendas, tum ex eo, quia hęreditaris, non proprium
negocium geſſit, quo caſu meritò competit actio negociorum geſtorum, tum ex eo,
quia etiamſi feciſſet iniquè, cùm tandē id effecerit, quod hæres omninò erat facturus,
vel ſaltem compulſus Pontificali, vel Principali authoritate, omninò eum teneri,
quod Carolum Molinæum præteriir, *ut eſt videre d num.* 49. indeq; prætermiſſo vero
ſenſu legis neſcio quas æquitates inquirir, quas ego ſi jure ſcriptæ non ſunt ſemper ſu-
ſpectas habui, ſemper iſtos novos intellectus tanquam Africana monſtra exoſus, in
quos paſſim videmus delapſos viros doctiſſimos non vulgariter eruditos, neſcio quo
malo fato, vix, ut ingennè & verè fatear, receptas & communes aſſertiones aſſecutos,
in luce ſæpè apertiſſima ad radios veræ & communis opinionis caligantes. Itaque *d.
l. hereditas*, de qua nobis ſenſus eſt nunc quæſitus, contra Molinæum planam habet in-
terpretationem, ut ſcilicet in priori caſu bonæ fidei poſſeſſor habeat negociorum
geſtorum actionem, quia hæreditarium negocium, non proprium geſtum eſt, quo ca-
ſu intelligunt Jureconſulti me eo animo geſſiſſe, ut te, ad quem verè negocium perti-
nebat, obligarem, etiamſi nomine alterius geram, *ex d. l. in hoc judicium, & ex d. l. item ſi
eum putari, & ex d. l. ex parte*, ſecundum eum ſenſum quem tradidimus, qui neceſſarius
eſt, *d §. uno,* in ſecunda autem parte *d. l. hereditas*, eaſdem impenſas conſequatur, quia
etiamſi nomine hæreditario non feciſſet, tamen eas impenſas fecit, quas hæres omni-
nò facturus erat, quia licet mero jure ad ſtruendum monumentum non teneretur, ſal-
tem pontificali vel principali authoritate compelli poterat ad exequendam ultimam
diſpoſitionem. Unde eſt, ut verus hæres hujuſmodi expenſas debeat, & ab eo ſervari
poſſint, *ex d. l. in fundo*, ubi impenſas, quas aliâs dominus erat facturus, diluere tenetur,
& *d. l. hereditas*, eſt elegans, quatenus in poſteriori parte conſtituit poſſe hęredem com-
pelli non ſolùm Pontificali, ſed etiam principali authoritate ad exequendam ultimam 24
voluntatem teſtatoris. Vide Speculatoré *tit. de teſtamentis, §. in primis*, * ubi addit, quod *
imploratur officium judicis, & innuit quod ex officio non fiat, *vide Speculatorem latiùs
tit. de inſtrum. edit. §. nunc verò, n.* 80. * quod adde ad ea quæ notat doctiſſimus Covar. *latè* *
in c. 3. de teſtam. per totum, ut etiam apud principem de executione ultimæ voluntatis a-
gi poſſit.

25 Nec quicquam facit *l. at ſi quis, § ſi quis ff de reliq. & ſumpt. funer.* ubi ei, qui non fecit impenſam animo alium obligandi, datur tamen contra ipſum actio, quem textum ipſemet Molinæus adducit pro ſua nova excogitata æquitate, &. quod miremur, vir doctiſſimus non perlecta tota lege minimè potuit advertere ad æquitatem inibi ſcriptam, & particulari ratione ibi admiſſam à Jureconſulto propter pietatem, quæ verſatur in ſepeliendo vita functum, quem ſenſum intellexit Accurſius ex Jureconſulto ibi, & tamen Molinæus erraſſe Accurſium inquit, cùm habeat Accurſius Jureconſulti reſponſum apertum in eo caſu admittentis expreſſè æquitatis particularem illam rationem. Connectere libet verba Ulpiani: *Si quis*, inquit Ulpianus, *dum ſe heredem putat, patremfamilias funeravit, funeraria actione uti non putavit, quia non hoc animo fecit quaſi alienum negocium gerens: & ita Trebatius & Proculus putant. Puto tamen etiam ei ex cauſa dandam actionem funerariam.* Hactenus Molinæus verba Ulpiani Jureconſulti expen-
26 dit, & ponderavit. Ex quibus ita ille argumentatur, ut ejus ſententiam in formam & ſpeciem argumenti redigamus; ecce habes hic heredem, qui funeravit teſtatorem, rem propriam agentem, dum ad ſe tanquam hæredem exiſtimabat pertinere hæreditatem, ac ſubinde munus illud & officium ſepeliendi. Unde neminem alium obligare voluiſſe ex his juribus, quæ à nobis adducta ſunt, facili negocio colligi poteſt, & tamen, inquit ille, datur funeraria actio: non igitur ſola retentione ſuccurritur ei, qui ſecum duntaxat egit, neq; cum quoquam alio viſus eſt geſſiſſe negocium: cùm videamus autem concedi actionem, neceſſariò dicendum eſt procedere id ex æquitate ſcilicet ne ſumptus meos lucri facias, & demum ſubſtantiam meam habeas cum mea jactura, *ex d. l. ſi me & Titium ff ſi cert. petat.* Dicendum igitur eſt ſecundum Molinæum, *d. num. 94.* verſari in his expenſis aliquam æquitatem, propter quam is ille, qui ſibi expendit, & cũ nemine negocium gerit, conſulere ſibi poteſt etiam poſt traditionem, ſi in ipſa traditione retentionem omiſerit, vel exceptionẽ non oppoſuerit. Hæc eſt ratio Molinæi, ex qua ipſe propter æquitatem illam ſuam *ex l. planè*, actionem tribuit, licet non ita cõnectat rationem; cui tamen facilis eſt reſponſio in hoc ipſo Ulpiani reſponſo quæ, veriſſima eſt, ex Accurſio *ibi*, ſcilicet eſſe quidem verum, quòd verſatur ibi æquitas, ſed eam non eſſe petendam *ex d. l. planè*, nec *ex d. l. ſi me & Titium*, ſed expectandam eſſe *ex ipſamet l. at ſi quis*, ad quam Molinæus nihil advertit. Ait enim ibi ipſemet Ulpianus paulò poſt inferius, in eo genere expenſarum generaliter ſtatuendum eſſe, ut non mera negociorum geſtorum actio, ejuſdemq; ſtricta ratio conſideranda ſit, ſed locus quoque ſit futurus æquitati, quæ in ea ſpecie verſatur. Verba Ulpiani hæc ſunt: *Et generaliter puto judicium juſtum, non meram negociorum geſtorum actionem imitari, ſed ſolicitius æquitatem ſequi, cum hoc ei actionis natura indulgeat.* Hæc Ulpianus, ex quibus verbis, quæ generaliter adducuntur in hac funerariæ actionis tractatione, noſtra quoque quæſtio, de qua agimus, deciditur & terminatur. Generalis enim regula tradita eſt ab Ulpiano, ut ſcilicet, quamvis mero jure actio non competat ei, qui impenſas facit nomine ſuo, qui animum minimè habuerit alium obligandi, utpote qui fuerit hæres, non poſſeſſor rei hæreditariæ, qui rem omnem hereditariam ad ſe pertinere arbitrabatur, atq; ob id cum nemine negocium gerebat, ſed ſibi ſolum faciebat, tamen bonum & juſtum judicem ſolicitè æquitatem ſecuturum in hac re, ut funeraria concedatur, cùm natura hujus funerariæ actionis judici indulgeat, ut in hoc quoque caſu, etiamſi cum nemine negocium geſtum ſit, funerariam concedere poſſit; & antequam hæc ipſa verba ex-

plicen-

Digitized by Google

plicentur, contra Molinæum concludendum eſt, ſubeſſe hic quidem particularem æ-
quitatem, quam Molinæus, dum Accurſium reprehendit, non advertit; ubi autem ſcri-
pta æquitas eſt, non eſt ea aliunde, veluti oſtiatim, quod ajunt, poſtulanda, ſcilicet ex
Celſo *in d. l. ſi me & Titium, & ex d. l. planè.* Nec item æquitas hoc caſu ſcripta, & parti-
culari ratione applicata in hac ſpecie rectè applicabitur Celſo *in d. l. ſi in area. ff. de con-
di. indebiti,* cùm diſpar ratio ſit in utraque ſpecie. Igitur hæredi, qui teſtatorem fune-
ravit, licet videbatur deneganda actio mero jure, quia funerando ſibi ſolum fecerat, &
cum nemine negocium geſſerat, tamen Jureconſultus generaliter definit in hoc caſu,
ubi de impenſis funeris agitur, non eſſe adhærendum verbis legis, & juris rigori, ſed
amplectendam eſſe a bono judice & juſto æquitatem, ut funeraria competat; addit
Ulpianus, quia præter æquitatem & pietatem, quæ in ſepeliendo defuncto verſatur,
naturaquoque ipſius funerariæ actionis id concedere videtur. Natura autem funera- 26
riæ actionis eſt *ex l. 1. eodem*, ut, qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto con-
traxiſſe videatur; cùm igitur eum defuncto contraxiſſe viſus ſit, etiamſi nulla alia æ-
quitas in hoc verſaretur, mero jure dicendum eſſet, poſſe eum impenſas hac funeraria
actione conſequi, quia creditor eſt, qui cum defuncto juris intellectu contraxit; igi-
tur particularis in hoc caſu, & juris & pietatis & æquitatis ratio verſatur, quæ fecit, ut
etiamſi proprio nomine, & non alieno geſſeris, funeraria tamē actio tibi concedatur,
ſive exigente id æquitate ſcripta, *in d. §. & generaliter,* ſive pietate, *de qua ibidem,* ſive faci-
ente id natura funerariæ actionis, quæ fingit me, qui in funus impendo, cum defuncto
contraxiſſe, poſtquam funus mea impenſa curavi. Ex quibus ſingularis declaratio eſt 27
ad l. ſi poſſeſſor. ff. de religioſis & ſumpt. fun. ubi ex hac ipſa ratione, qua jus præſumit, eum
qui funus impenſa ſua & ſumptu fecerit, cum defuncto contraxiſſe, bonæ fidei poſſeſ-
ſor rei hæreditariæ, qui bonæ fidei poſſeſſor ab hærede aliquando differt, etiamſi ipſe
hæres is ſit, à quo poſtea hæreditas evincitur, *l. contra quoq. ff. de religio. & ſumpt. fun.* ibi:
Collaturos hæredes, bonorumq; poſſeſſores. Hæres enim omninò ad ſe exiſtimat pertinere
hæreditatem, etiamſi poſtea vario eventu ab eo hæreditas auferatur ex cauſis jure ex-
preſſis, quia indignus vel aliàs, poſſeſſor verò hæreditatis ſcriptus hæres non eſt, ſed
plerumque is eſt a quo ſcriptus hæres hæreditarias res evincit, quicquid ſit hic bonæ
fidei poſſeſſor qui funus fecit, deinde victus in reſtitutione hæreditatis impenſas non
deducit, utilem habet funerariæ actionis vim, & poteſtatem; quod quidem intelligen-
dum eſt *vel ex dict. §. & generaliter, in d. l. at ſi quis,* obſervata illa æquitate, *de qua ibi,*
quæ verſatur in hac ſpecie funerariæ actionis funerando defunctum, vel ex eo, quia
quantumcumque quis funus ſuo nomine fecerit, ſemper *ex d. l. 1. ff. eodem,* videtur & cre-
ditur cum defuncto contraxiſſe, quæ ſolutio non eſt aliunde petita, quàm ex ipſiſmet
legibus, quare commodè applicari ad cæteras juris regulas non poteſt, quia particula-
rem juris pietatis, & æquitatis ſcriptæ rationem habent. Unde perperam *ad l. ſi in area,*
applicari poteſt, nec hæc jura de funere, & funeris ſumptibus indigent nova illa Moli-
næi æquitate, quam ſecum familiarem habet & domeſticam.

Igitur qui funus fecerit, vel poſſeſſor hæreditatis, vel hæres, ſi hæreditatem reſti-
tuat ſine deductione expenſarum, cum defuncto contraxiſſe videtur, juris intellectu, ſi
funus fecit, & ideò agere poteſt *ex d. §. & generaliter, & d. l. 1.*

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Inquiritur quid contineatur nomine ſumptus qui ſit ad funerandum.*

2 *Aliud eſt impenſa funeris, aliud ſumptus ad monumentum, & qualis debeat eſſe.*

3 *Neceſſaria ad ſepulturam deducenda ſunt delegatis ſi tota ſubſtantia legatis conſumpta ſit, ex præſumpta voluntate teſtatoris.*

4 *Ei qui ſepulchrum habet majorum ſuorũ, non eſt novum ſepulchrum comparandum, & de jure ſepulchrorum.*

5 *Anaxagoras barbarè ſepulchrum negligebat, & redditur cauſa ex Cicerone.*

6 *Qui modus fuerit Græcis ſepeliendi, & de ſepulchro facto Mauſolo Regi Cariæ, & de ſepulchro Cluſii civis Romani, num. 7.*

8 *Referuntur leges Græcorum, quæ de ſepulchris latæ traduntur apud antiquiores.*

9 *Tybon, quam nos noſtro vulgari verbo vocamus Tumba, unde originem traxerit.*

10 *De ſumptibus funerum lege duodecim tabularum quid conſtitutum fuerit, atq; ea explicatur, & verbum (Situs eſt) unde, num 11.*

12 *Convivia olim in funeribus lege duodecim tabularum permiſſa, item & concio in laudem defuncti ſacris Canonibus prohibita.*

13 *Convivia, quæ fiunt in funeribus pauperibus, amore charitatis hodie permiſſa clericis.*

14 *Verbum* charitas *pro penſione annua, quæ ſolvitur loco pio, aut religioſo, unde derivatum ſit.*

15 *Hodie apud nos ricinijs, id eſt, veſtibus lugubribus, vulgo Luctos, modus eſt impoſitus.*

16 *Sumptus non ſolùm funeris neceſſarius eſt, ſed qui repetitur ſeptimo, nono, vel alio die pro regionis conſuetudine, & de anniverſario, & novendiali.*

17 *Veſtes lugubres quatenus pertineant ad expenſas funeris.*

18 *Quæ funeris impenſa ſit, quæ præfertur æri alieno,* ad l. 12 tit. 13. part. 1.

19 *Funus non poteſt detineri propter creditores, nec cadaveris inhumati fieri ſequeſtratio.*

20 *Exiſtentibus creditoribus & filiis quo modo impenſa funeris neceſſaria deducenda ſit.*

21 *Executor teſtamenti quomodo ſumptus funeris deducat, & expenſas ſuas propter funus.*

22 *Filius ad quem pertinet quintum bonorum ex juris noſtri deciſione, an præſtet veſtes lugubres cohæredibus, & an ſervis.*

23 *An expenſæ funeris præferantur æri alieno, quod habet tacitam vel expreſſam hypothecam.*

24 *Vir uxorem pauperem de ſuo funerat, & pertinet ad ipſius dignitatem.*

25 *Iureconſulti voluerunt tacitas & legales hypothecas omninò eſſe ſimiles expreſſis contra Antonium de Fano.*

26 *Stabularius non reſtituit bona hoſpitis demortui, quouſq; de expenſis ſatisfiat, nec in hoc præſumimus pro ſtabulario quod expenderit, contra Bartolũ, n. 27.*

28 *Præſumptio juris quare ſit dicta, & qui ſine lege præſumit, præſumptuosè & ſtultè præſumit.*

29 *Vidua an ſit danda veſtis luctuoſa, & quod dependeat ab alia opinione recepta, & ejus veritate, ſcilicet an hæredes viri lucrentur fructus rerum mobilium tempore annuæ dilationis ad ſolvendum.*

30 *Dos reſtituenda eſt viduæ res ſoli illico cum fructi-*

fructibus à morte viri, at verò mobilia intra annum.

31 *Verior opinio contra communem, ut fructus rerum mobilium ad hæredes viri non pertineant.*

32 *Fructus rerum dotalium pertinent ad maritum, vel quia eſt dominus, vel quia ſuſtinet onera matrimonii.*

33 *Rerum mobilium, quæ fructueſa non ſunt, eſt aliqua commoditas, & utilitas, quã agnoſcunt Jureconſulti.*

34 *Antonii Gomezii media opinio inter receptam & Zaſii opinionem, & vera.*

35 Ex Pauli *& Zaſii opinione uxor toto anno non eſt alenda, & veſtes lugubres de ſuo habebit, n. 36. & quomodo ſuccurrendum ſit de alimentis & veſtibus eo tempore. n. 37.*

38 *Maritus veſtes viles præſumitur donaſſe uxori, pretioſas non item, & quid in hærede viri.*

39 *Conſuetudo obſervanda eſt, quoad veſtes viduales, & vidua probat conſuetudinem, & quid ſi nupſerit intra annum, num. 40.*

41 *Vidua an habeat lectulum mariti, & de quo lectulo intelligendum ſit, & de legato lectuli facto vidua.*

42 *Si uxor ſit mortua ad quem expenſa funeris pertineat.*

43 *Conveniri debet is, penes quem dos eſt, etiamſi reſtituturus ſit dotẽ, & de Bartoli opinione, n. 44. & quid ſi apponatur pactum ne maritus de expenſis funeris teneatur, n. 45.*

46 *Quid ſi mulier præter dotem habeat parapherna, quomodo funeretur, & cujus expenſis.*

47 *Quo caſu maritus teneatur ad funus uxoris, & quod pertineat ad ejus dignitatem, &* de l. cum in fundo, ff. de jure dot. n. 48.

49 *Funus filii, quatenus pertineat ad patrem,* & de l. 6. Tauri, *an ex tertio ſicuti ex quinto deducendum ſit, num. 50. & de religione ſepulchrorum, numer. 51.*

52 *Summus Pontifex, & Epiſcopi, quibus expenſis ſunt ſepeliendi, & funerandi.*

De expenſis & ſumptibus funerum.

CAPUT VIII.

QUid autem contineatur nomine ſumptus, qui fit propter funus, explicat Macer Jureconſultus *in l. ſi funeris ſumptus, ff. de religioſ. & ſumpt. fun. Funeris ſumptus* (inquit ille) *accipitur quicquid corporis cauſa erogatum eſt, veluti unguentum, & precium loci in quo defunctus humatus eſt, & ſi qua veſtiaria ſunt, vel ſarcophagi & vectura, & quicquid corporis cauſa antequam ſepeliatur conſumptum eſt, funeris impenſam eſſe exiſtimo.* Quod quidem moderatum erit, & quantum neceſſum ſit pro rei & perſonæ qualitate, nec quantum teſtator voluerit, ſi damnum alteri immineat, *l. 1. §. de impenſa. ff. ad leg. falcid.* ibi. *Et Sabinus ita deducendam putat, ſi neceſſarium fuerit monumentum extruere,* & ibi, *rurſum, neque enim ita monumenti ædificationem neceſſariam eſſe, ut ſit funus & ſepultura.* Idem Marcellus ſenſit *in l. nec amplius, ff. eod. Nec amplius (inquit) concedendum erit, quàm quod ſufficiat ad ſpeciem modicam monumenti,* quæ jura omnia duplicem continent expenſam, ſcilicet monumenti & corporis, utrumq; autem agnovit lex noſtra 12. *tit.* 13 *par.* 1. ubi Gregorius omnia committit arbitrio judicis. At verò *d. §. de impenſa,* quadrat & convenit cum *d. l. neq; amplius,* idq; ibi ſenſit Accurſius, & ſcribentes omnes, licet ſolus Albericus inter antiquiores correctionem quandam inducat; 1

ſed nulla correctio eſt, utrumq; jus moderatam impenſam exigit, ſi de alicujus agatur præjudicio & damno, & ita intelligendum eſt aliud eſſe expenſam funeris, aliud monumenti conſtruendi.

2 Impenſa namq; funeris, quæ fit dum effertur cadaver, neceſſaria ſemper eſt, impenſa vero monumenti non aliter neceſſaria eſt, quam ſi moderata ſit, in utraq; autem ſemper moderatio admittenda eſt, exceſſus verò vitandus, ea autem moderatio in eo verſatur, ut impenſa funeris ſit ſecundum qualitatem perſonæ, & facultates, & bonorum quantitatem, & conſuetudinem civitatis in qua quis moritur.

* *Duennas regul. 397. n. 4. Alcia. reſp 144. n. 6. Alex. in l. ex facto, § ſi quis rogatus, ad fin ff. ad Trebel. deciſ. Peruſ. 78. part. 2. n. 15* Ant. Gom. *in l. 36. Tauri*, ubi ait, quòd ſucceſſores ab inteſtato non tenentur conſumere quintũ totum, dum honeſtè fiat funus, cõtra Joan. Rojas, *in ſua epitome ſucceſ. c. 3. n. 6. & 7.* qui diſtinguebat inter filios & reliquos tranſverſales, ut quintũ conſumant, illi verò nõ: contra Rojas tenet Gutierrez *lib. 2. q. 46. pract.* quod ego probo. & tenet Ang. *in l 13 gl. 4 n. 2. & 3.* licet fatear plurimũ facere pro opinione Rojas, *l. 36. Tauri*, ibi. *En caſo que no ſean fijos ni deſcendientes, ò aſcendiẽtes legitimos, ſean obligados a diſponer de la quinta parte.* Quæ omnia opportuna ſunt ad ea quæ tradit D.

* Spino *de teſtam gl. 2 à n. 46.* * Utq; in ſepulchro majorũ ſuorũ ſepeliatur, ſi majores ſepulchrũ habeant, aliâs ſepulchrũ comparetur quale vicinus, amicus & conſanguineus habere conſuevit. Qua diſtinctione admiſſa, quæ eſt Pauli de Caſtro *in d. § de impenſa*, ceſſant maximæ difficultates Doctorũ: cum enim in præjudiciũ alicujus agitur, ita intelligendũ eſt voluiſſe teſtatorẽ. Teſtator enim, qui ſubſtantiã ſuã legatis conſumpſit, neq; neceſſaria reliquit ad ſepulturam ſui oblitus, viſus profectò eſt neceſſariũ illud ad funus & ſepulturã ſuã voluiſſe ex legatis deduci, *l. at ſi quis, § ſed & ſi res, ff h. t. Sed & ſi res*, inquit Ulp *legata ſint à teſtatore de cujus funere agitur, neq; unde funeretur, ad eas quoq; manũ mittere oportet, ſatius eſt enim de ſuo teſtatorẽ funerari, quàm alios legata conſequi.* Rurſum ſi quippiã immoderatũ juſſerit teſtator, id quidem coercendum eſt intra modũ, ſi ſubſit damnũ, ad quod facit *l. ſervo alieno, § fin ff de legat. 1. Ineptas voluntates*, inquit Martianus. *defunctorũ circa ſepulturã, veluti ut veſtis, aut quæ alia ſupervacua ei in funus impendantur, non valere. Papinianus libro tertio Digeſtorũ ſcribit.* Ex quibus hi qui in reſtitutione hæreditatis agunt de impenſis funerum, accipient quidem ſumptus, ſed eos moderatos, quantum perſonæ dignitas, facultas, & quantitas bonorũ, conſuetudoq; patriæ ferat & indulgeat. Deniq; ea impenſa veniet ſolvenda, quam vicino & conſanguineo æquali genere & patrimonio vicinus & conſanguineus facit in ſepultura. Noſtro autem jure, etiamſi amplæ facultates ſint, funalibus & lugubri veſtimẽto poſitus modus eſt anno.

Neq; novum quærendum eſt ei ſepulchrum, qui majorum ſuorum ſepulchrum
4 habeat, item in oblationibus & ſacrificiis id obſervabitur. Quæ omnia Paulus de Caſtro optimè *in d. § de impenſa, & ibi Angel & in l. hæreditas, § 1. ff de petit. hæred. Ioannes de Imola in d. § de impenſa, & in l ſi ex re. § illud, ff de ſtipulat. ſervor.* dicens, quòd quatenus expenditur ultra neceſſitatem, dicitur impenſum ad vanam gloriam, facit *cap. anima defunctorum 13. quæſt. 2. & in cap. Ebron. ead cauſ. & quæſtione*, ubi quod in ſepulchro majorũ ſuorum ſepulti ſunt Abraham, Iſaac, Jacob, cum Sara, Rebecca, & Lya, & ante ipſos Adamus cum uxore Eva, frequensq; dicendi modus eſt in ſacris literis de Regibus Iſraël, obiit Rex, & ſepultus eſt cum patribus ſuis: dicebatq; Thobias filio ſuo: cùm acceperit Deus animam meam, corpus meum ſepelies, & honorem habebis matri tuæ omnibus

Digitized by Google

bus diebus vitæ ejus, & cùm ipſa compleverit tempus ſuum, ſepelies eam juxta me in uno ſepulchro, *Tob 14. cap.* Æneasq́;, ſi prophana miſcere ſacris liceat, id optaverat illis verbis: *O terq́, quaterq́; beati, queis ante ora patrum Troja ſub manibus altis contigit oppetere.* Eſt enim jucundum cùm moriendum ſit cum majoribus ſepeliri.

Ex quibus ſuborta ſæpè quæſtio eſt, an liceat univerſis in ſepulchro majorum ſuorum ſepeliri. Et ex facto in noſtro hoc Senatu agitatum eſt, quòd ſepulchrum majores maximis ſibi ſumptibus magnificè conſtruxerint. Hanc quæſtionem noviſſimè attingit Ludovicus Molina *de primogen. Hiſpan. lib. 1. cap. 24. num.* 41. quatenus pertinet ad ſucceſſores majoratus; ego autem, licet ipſe, ut reliqua omnia, ita hoc copioſè & cum ingenio tractaverit, aliqua præter ipſum dicturus, diſtinguo inter monumentum & ſepulchrum. Illud enim eſt res memoriæ cauſa in poſterum prodita, in quam ſi corpus vel reliquiæ inferantur, fiet ſepulchrum, ſi verò nihil eorum, erit monumentum memoriæ cauſa factum, quod Græci ξενοτάφιον vocant, *l. monumentum ff. hoc tit. l. 2 eod. ubi Ulpianus, ſepulchrum,* inquit, *eſt, ubi corpus oſſavé hominis condita ſunt, monumentum eſt quod memoriæ ſervandæ gratia exiſtit.* Itaq; ſi capellã conſtruxeris, quandiu corpus illatũ non ſit meritò ſepulchri nomine non continetur. Unde diſpoſitio juris, quæ de ſepulchro eſt, capellam non continebit, in qua adhuc corpus non ſit illatum: Ex quo in diviſione bonorum, ſi capella cum bonis cedat uni ex hæredibus proprio jure habebit, & quamdiu ipſe corpus non intulerit, ſepulchrum non eſt, imò cohæres inferre non poterit, quia non eſt ſepulchrum effectum. Diverſa enim ſunt monumentum & ſepulchrũ, & diverſo jure cenſentur: elegans conſideratio *ad l. ſi ſepulchrum, C. eod. ibi. Ius ejus ad omnes hæredes pertinere, neq; diviſione ad unum hæredem redigi potuiſſe.* Poſtquam autem corpus illatum eſt, monumentum eſſe deſiit, & ſepulchrum factum eſt, tunc quidem rectè quæritur, an omnes agnati & cognati, & de familia, an verò ſoli hæredes in eo ſepeliri poſſint? In quo ſolet diſtingui, juxta ſepulchrorum rationem ab ipſis Jureconſultis traditam. Alia enim ſepulchra (ajunt ipſi) ſunt hæreditaria, alia familiaria, hæc ſunt quæ ſibi quis familiæq́; ſuæ conſtituit, illa verò ſunt, quæ ſibi & hæredibus, vel quæ paterfamilias jure hæreditario quæſivit, *l. familiaria, cum l. ſeq. ff. eod. l. jus ſepulchri, & l. jus familiarium, C. eod.*

Quibus præmiſſis ſit univerſa traditio, & ſine dubitatione ulla, quòd ſive ſepulchrum familiare ſit, ſive hæreditarium, omnes liberi, cujuſcunq; ſexus vel gradus ſint, poſſunt ſepeliri in paterno, avitóve ſepulchro, ſive hæredes ſint, ſive non ſint hæredes. Intelligimus autem liberorũ nomine nepotes & pronepotes, cæteroſq́; qui ex his deſcendunt, iuxta *l. liberorum, ff de verb. & rer ſignif.* probat mihi id apertiſſimè tex. *in l. vel quæ pater. ff de relig. & ſumpt. funer.* quod quidem eſt Ulpiani reſponſum, qui cùm ibi diſtinguat inter ſepulchrum familiare & hæreditariũ, ſtatim poſt diſtinctionẽ ſubdit his verbis: *Sed in utroq; hæredibus quidem cæteriſq́; ſucceſſoribus, qualeſcunq; fuerint, licet ſepelire & mortuũ inferre, etiamſi ex minima parte hæredes ex teſtamento, vel ab inteſtato ſint, licet non conſentiant alii. Liberis etiã cujuſcunq; ſexus vel gradus, & aliis familiæ & emancipatis idem jus conceſſum eſt, ſive extiterint hæredes, ſive ſe abſtineant.* Hæc Ulpianus. Ex quo reſponſo ſucceſſor majoratus, qui hęres non eſt, ſi ſit ex liberis ejus, qui ſepulchrũ conſtituit, vel ſit ſepulchrum hæreditarium, vel familiare, ſepeliri in eodem ſepulchro poterit, ſi velit: quod exiſtimo verum ex Ulpiano, licet Ludovicus Molina, *ut ſupra*, videatur contrarium tenere, * & cum ſequutus Spino *de teſtam gl. 2 principali, n. 16.* qui noſtra hæc nõ *

memi-

Digitized by Google

* meminit, & cum Molina diſtinctè loquitur. * Sed intelligendum eſt ſenſiſſe de ſucceſſore majoratus, non hærede ei, qui ſepulchrum conſtituit, qui non erat de liberis ejus. In his verò qui ex liberis non ſunt, an poſſint ſepeliri, obſervanda eſt diſtinctio ſepulchri familiaris & hæreditarii, in quo ſunt duo jura, quæ licet ſpecie pugnare videantur, re vera conveniunt, *l. jus ſepulchri, & l. jus familiarium, Cod. eodem.* Ex quibus illud indiſtinctè verum eſt, quòd in utroque poſſunt ſepeliri hæredes, licet extranei, *l. jus ſepulchri, Cod. eod.* in neceſſariis autem hæredibus nulla difficultas eſt, in hæreditario ſepulchro certum eſt, quòd hæredes non ſolùm poſſunt in eo ſepeliri, in familiari omnes de familia, etiamſi hæredes non ſint, *d. l. jus ſepulchri.* Qui autem in hoc intelligantur de familia explicat *d. l. jus familiarium*, ubi quòd affines & cognati non ſunt de familia, quantum ad hoc in ſepulchri, ut agnati ſolùm de familia intelligantur, quo ad hoc jus ſepulchri.

Nota eſt enim differentia inter agnatos & cognatos, *ex §. ſunt autem agnati, Inſtit. de legit agnat. tutel.* Sed hoc Accurſius exiſtimat correctum, ut in hoc nulla ſit differentia inter agnatos & cognatos *in eadem l. jus familiarium, verbo, Cognatos, per auth. de hered. ab inteſtato, §. nullam, collatione 9.* quod quidem reprehenſorem non habet, & eſt rationi convenientiſſimum.

Ex qua Accurſii opinione omnes agnati & cognati in familia eſſe intelliguntur, quantum attinet ad jus ſepulchri familiaris. In liberis igitur & deſcendentibus, tam maſculis, quàm fœminis, tam hæredibus, quàm non hæredibus, nihil diſtinguimus inter ſepulchrum familiare & hæreditarium: in familiari verò ſepulchro omnes de familia admittuntur, nec diſtinguimus inter agnatos, & cognatos, in aliis caſibus diſtinctio erit obſervanda. Illud quoq; advertendum eſt, eſſe generale in omni ſepulchro, ſive familiare ſit, ſive hæreditarium, quòd nemini licet in eo inferre, niſi eum qui de familia & poſteritate ſit ejus, qui ſepulchrum conſtituit, *d. l. vel qua pater*, ibi. *Non etiam alios præter ſuam poſteritatem inferre liceat.* Unde *ad d. l. monumenta, C. de legatis*, intelligendum eſt jus ſepulchri, id eſt inferendi mortuum poſſe legari, ut ſcilicet teſtator poſſit tibi legare ſuum ſepulchrum, id eſt jus, ut in ſuo ſepulchro inferri & ſepeliri poſſis, quod ipſe habebat, vel ſibi conſtituerat, aut ab alio legitimo modo quæſierat. Si verò cohæres ſis cum aliis fratribus, quo caſu habes jus ſepulchri hæreditarii, quod ſibi pater omnium conſtruxit, ſi non fratrem, aut aliquem ex liberis patris inſtituas hæredem, ſed extraneum: tunc quidem utiliter intelligendum eſt jus illud inferendi non tranſire cum tua hæreditate *ex d. l. vel qua pater*, quia non alios præter ſuam poſteritatem inferri licet. Unde *d. l. monumenta* intelligenda eſt, cùm quis ſolum ſepulchrum ſine communicatione obtinet, vel ſi commune eſt, habet cum extraneis cohæredibus extraneus quoq; ipſe. Nam ſi cum familiaribus habeat, vel cum ſucceſſoribus eiſdemq; liberis ejus, qui ſepulchrum conſtruxit, non licet ipſi ullo modo inferre, niſi poſteritatem. Ex quibus ſupereſt hæc de ſepulchri jure quæſtio expoſita. Itaq; moderatos volumus ſumptus, ſed ita, ut in contumeliam non cedant. Judex enim qui de hac re cognoſcet, interdum ſumptum omnino non debet admittere modicum factum, ſi fortè in contumeliam hominis locupletis modicus factus ſit. *Nam non debet hujus habere rationem, cùm contumeliam defuncto feciſſe videatur, ita eum funerando.* Ita Ulpianus *in l. at ſi quis, verſic. judex, ff. eod. Hac adde domino Covar. in c. Raynutius, §. 9. n. 11.*

Habenda ergò eſt ratio funeris & ſepulchri, nec barbarè cum Anaxagora omninò ſe-

nò ſepulchrum negligamus, qui cùm Lampſaci moreretur, quærentibus amicis, vellet
ne Glazomenas in patriam, ubi majores ejus ſepulti erant, ſi quid ei accidiſſet, afferri,
nihil neceſſe eſt, inquit, undiq; enim ad inferos tantundē via eſt, facilem q; dicebat ille
jacturam ſepulchri. Cujus quidem rationem Cicero illam eſſe dicebat *Tuſcul. quæſt. lib.*
1. quòd ſcilicet tota ratio humationis ad corpus pertineat, in quo elapſo ſpiritu nul-
lus ſenſus ſuperſit, ob idq; facilè contemni poſſit, quod non intelligeretur ab eo, cui
impenderetur. * Quem locum à nobis accepit Doctor Spino *de teſtam. gl. 2. n. princ. n.* 2. *
& ibi alia plura adducit de ſepeliendis cadaveribus. Vide apud eum. *

Olim enim jam tum à Cecrope receptus fuit modus in ſepultura; terra enim hu- 6
mabantur emortui, quæ terra obducta noſtra frugibus obſerebatur, ut ſinus & gremiū
quaſi matris mortuo tribueretur; terra autem ipſa frugibus cenſebatur expiata, ut vi-
vis deinceps redderetur, poſtquam autem terra humabantur, ſequebantur epulæ, quas
inibant propinqui coronati, apud quas de mortui laude agebatur, ubi niſi verum nihil
prędicabatur: nā mentiri de mortuo laudes, nephas habebatur. * *Plutarchus in apophth.* *
Lacon. ubi de Lycurgo. * Hæc erant prima funera humatio in terra cum epulis & laude, *
poſtea verò adeò crevit, ut propè miracula de ſepulchris referantur; notiſſimum eſt ſe-
pulchrū ab Artemiſia factum Mauſolo conjugi Cariç Regi, qui obiit Olympiadis 100. 7
anno 2. opus id ut eſſet inter ſeptem miracula optimi, quod ſua ætate habuit Græcia.
Artifices Scopas, Briaxis, Timotheus, Leochares referuntur; patebat ab Auſtro & Se-
ptentrione ſexagenos ternos pedes, brevius à frontibus, toto circuitu pedes quadrin-
gentos undenos, in altitudinem attollebatur cubitis vigintiquinque, cingebatur co-
lumnis triginta ſex. ab Oriente cælavit Scopas à Septentrione Briaxis, a Meridie Ti-
motheus, ab occaſu Leochares, nobiliſſimi ſua ætate pictores, & priuſquā peragerent
Regina Artemiſia obiit quæ mariti memoriæ Mauſoli opus id extrui juſſerat: non ta-
men receſſerunt niſi abſoluto jam, id gloriæ ipſorum artiſq; monumentum judican-
tes, hodieq; certant manus, præter quæ acceſſit quintus artifex; nam q. ſupra cacumē
pyramis altitudine inferiorem æquavit, vigintiquatuor gradibus in metæ cacumen ſe
contrahens, in ſummo eſt quadriga marmorea quam fecit Pabis, hæc adjecta centum
quadraginta pedum altitudine totum opus includit. Hoc eſt illud ſepulchrum, quod
effectum eſt a Regina Artemiſia Mauſolo regi conjugi, a quo Mauſoleum dictum eſt,
refert Plinius *natural. hiſt. lib. 3. c. 5.* Sed ut hæc quæ fabuloſa videri poterant, ſuperet ve-
ritas, imò ut viri Romani admiremur divitias & luxum, ſepultus eſt Cluſio ſub urbe, in
quo loco monumentum fecit lapide quadrato, ſingula latera pedum lata tricenum,
alta quinquagenum, inq; baſi quadrata intus labyrinthum inextricabilem, quo ſi quis
improperè ſine glomere lini, exitum invenire nequeat. Supra id quadratum pyrami-
des ſtant quinq;, quatuor in angulis, in medio verò una, in imo latæ pedum ſeptuage-
num quinum, altæ centum quinquagenum, ita faſtigiatæ, ut in ſummo æneus orbis. &
petaſus unus omnibus ſit impoſitus, ex quo pendeant excepta catenis tintinabula ex
ære campano, quæ vento agitata longè ſonitus referant, ut Dodone olim factum eſt,
unde Dodoneum æs, ſupra hunc orbem quatuor pyramides inſuper ſingulæ extant al-
tæ pedum centenum, ſupra quas aliæ in ſolo quinque pyramides poſitæ, quarum alti-
tudinem adjicere puduit Varronem. Hæc Plinius *lib. 36. c. 13.* qui de pyramidibus Ægy-
ptiis *c. 12.* egerat, adeò tunc inſaniebant jam mortales. Cùm enim ſe omnino morituros
ros perhorreſcerent, ex lapidibus recordationē & immortalitatē expectabant, nihil ejus
memores, quòd regna palàm moriantur, & urbes.

Q * Vide

* Vide tamen plures funeris & humationis ritus doctè & eruditè apud Alphonſum de Villegas Toletanum, *in 2. par tractatus, quem inſcripſit Flos Sanctorum, in vita Lazari mendici, c. 4 per totum*, & ibi, quomodo Chriſtiani ſepeliantur, ex Cypriano, Ambroſio, Auguſtino, Clemente, Alex. Gregorio, Beda, Epiphanio, & aliis ſacris ſcriptoribus, quos legiſſe ibi juvabit, lege & fruere jucunda illa lectione. *Alia vide apud Spinum gl. 2. princ.* ubi quando in Eccleſia & quando in cœmeterio primùm ſepulchra cœperint, & *n. 33. de* etymo nominis cœmeterii, dic cœmeterium idem eſſe quod dormitoriū, à verbo Κοιμάω, id eſt dormio, quòd ibi cadavera quaſi dormiant.

8 Hujuſmodi atque alios id genus ſumptus in conſtituendis monumentis exoſa antiquitas leges plures tulit, quibus hos ſumptus coërceret. Nec enim hoc à ſapientiſſimis legum ſcriptoribus neglectum eſt, ſcilicet ſepulchrorū magnificentiā eſſe minuendam. Poſt Solonē enim, qui nihil de hac re attigerat, quòd moderatè admodū ſepulchra ſua ætate cōſtituebantur, humatis hominibus, & terra coopertis, propter novas ſepulchrorum amplitudines, lege ſancitum eſt, ne quis ſepulchrum faceret operoſius, quàm quod decem homines efficerent triduo, nec id opere tectorio exornari, nec Hermas eos, quos vocant, licebat imponi. Hermæ ſtatuæ ſunt truncæ, quales in columnis quotidie videmus, hoc Athenis de ſepulchris ſancitum fuit, poſtea verò anguſtior de hac ipſa re perceptio. Sepulchris enim novis finitus modus eſt: nam ſuper terræ cumulum noluerunt Areopagitæ quid ſtatui, niſi Columellam tribus cubitis non altiorem, aut menſam, aut labellum, atq; huic rei certum magiſtratum, qui de ſepulchris cognoſceret, præfecerunt. Plato quoq; vetat ex agro culto, eóve qui coli poſſit, ullam partem ſumi, ſepulchro. Sed quæ natura agri tantummodò efficere poſſit, ut mortuorum corpora ſine detrimento vivorum recipiant, ea potiſſimū ut compleatur, quæ autē terra fruges fert, & ut mater cibos ſuppeditare poſſit, eam ne quis nobis minuat, nec vivus nec mortuus, extrui autem vetat ſepulchrum altius, quàm quod quinque diebus abſolverint, nec ex lapide excitari plus, nec imponi, quàm quod capiat laudem emortui inciſam, nec plus quàm quatuor heroicis verſibus, quos longos appellant, de Columella illa, quæ ex Areopagitarum decreto ſepulchro ſuperimponi permittebatur. Extat recordatio apud Diogenē Laertium *in vita Diogenis Cynici, ad fin.* Ait enim Diogenem ſepultum eſſe Corinthii ad portā, quæ in Iſthmium ducit; ſubditq́: Corinthios erexiſſe illi tumulum, & ſuper tumulum columnā, & canem deſuper ſculpſiſſe. Ex qua
9 columella antiqua quæ ſuperponebatur ſepulturæ, videri poteſt traxiſſe originem Tybon, quam nos noſtro nomine Tumba vocamus, de qua Cicero, qui hæc omnia *de legibus 2. lib. ad fin.* * Quidam Doctor, quem honoris cauſa taceo, noſtra hæc legens, non ſatis percepit hanc quam de Diogene Laertio ſcribimus hiſtoriam, cùm agat de funeris impenſa. Quid ſit Iſthmus explicuimus *de nobilitate, gl. 1. §. 2. n. 2.* & pro Iſthmo, legit Iſthmum, & inde deducit nomen Tumba, quod ego deduco à verbo Tybon apud Ciceronem. * Quæ quidem opportuna ſunt *ad l. nec amplius, ff ad l. falcid.* ubi Marcellus nō amplius concedendum eſſe exiſtimat ad monumentum, quàm quod neceſſarium ſit, atq; id contineri ibi nomine expenſæ funerariæ, cenſet Accurſius, & poſt eum Batt. Immol. Alexand. & tenent Scriptores *in l. 30. Tauri, inter Taurinas leges.*

De ſumptibus quoque funeris lege duodecim tabularum tabula decima lex refertur, quæ jam à Solone profecta creditur; ea verò ad funus potius, quàm ad ſepulchrum pertinet, cujus verba refert Cicero ubi ſuprà in hunc modum: *Hominem mortuum*

tuum in urbe ne ſepelito, néve urito, rogum ne facito, aſcia ne polito, mulieres genas ne radunto, néve leſſum funeris ergo habento, tribus riciniis & vinculis purpurea, & decem tibicinibus funera fiant. Hactenus lex duodecim tabularum, tabula decima de ſumptibus funeris conſtituit. Quòd autem ait lex in urbe ne ſepelito, néve urito, Cicero de ſepultura in urbe nihil dicit: Nos tamen ita explicamus, quòd ſcilicet ab hac lege duodecim tabularum non licebat quemque in urbe ſepelire, idq; perpetuo tenore fuit obſervatū, *l. praeter ait, § Divus Adrianus. ff. de ſepul. viol. Divus Adrianus* (inquit Ulpianus) *reſcripſit, & pœnam ſtatuit quadraginta aureorum in eos, qui in civitate ſepulchrum faciunt, quam fiſco inferri juſſit, & in magiſtratus eandem ſtatuit pœnam qui paſſi ſunt, & locum publicari juſſit, & inde corpus transferri.* Cauſam ejus prohibitionis refert Julius Paulus vetus Jureconſultus, *lib. 1. recept ſentent. tit. de ſepulchris & lugendis, §. 2.* his verbis: *Corpus in civitatem inferri non licet, ne funeſtentur ſacra civitatis, & qui contra ea fecerit, extra ordinem punitur.* Eandem cauſam refert *l. mortuorum, Cod. de relig. & ſumpt.* his verbis: *Mortuorum reliquias ne ſanctum municipiorum jus polluatur intra civitatem condi jampridem vetitum eſt*, ubi verba illa *Iampridem*, nō ſunt referenda *ad d. §. Divus Adrianus*, ut cenſet Accurſius, ſed potius ad hanc legem duodecim tabularum, quam interpretamur: & quamvis hoc ita conſtitutum erat, præclaro tamen viro triumphali, & qui de patria benè eſſet meritus, licebat in urbe condi; ita refert Plutarchus *in Romanis quæſtionibus*, atque eam fuiſſe quoq; legem Athenienſibus refert ex Lypatei authoritate Valer. & Caji Fabricii, ob præclara geſta in foro ſepulti ſunt. Cicero quoq; Tuberrum recenſet in foro ſepultum propter eximiam virtutem. Reges quoque Romani in foro monumenta ſua habuere refert Apianus Alexandrinus *de bello civili, lib. 2.* cùm de morte Cæſaris, & ejus funere, ordinem & pompam narrat, qui eo quoque autore in media urbe exuſtus eſt. Hæc fuit antiqua obſervatio, ne quis in urbe ſepeliretur. Subdit lex illa vetus duodecim tabularum, *néve in urbe urito*, Cicero propter ignis periculum dictum fuiſſe exiſtimat, quodque lex geminat, dicens mortuum ne ſepelito, néve urito, indicat non ſepeliri, qui uritur, ſed qui humatur. Antiquiſſimum enim ſepulturæ genus, quo Cyrus utitur apud Xenophontem, illud fuit, quo corpus terræ redditur, & ita locatum ac ſitum eſt, quaſi matris terræ cooperimento obducatur. Hoc ſepulchri genere uſi ſunt antiquiores. Exemplum eſt quod a Sylla Marii oſſa diſſipata ſunt, quod fatum ſibi quoque timens Sylla primus inter Cornelios cremari voluit: atque hos ita humatos ſitos vocabant. Non igitur qui uritur ſepelitur, ſed qui humatur. * Genas quoque non eſſe à mulieribus radendas lege duodecim tabularum conſtitutum erat, de qua nos *num.* 10. quod noſtra lege prohibitum eſt *part. 1. tit. 4. l. 44. Romper las caras por los muertos, e desfigurar las, es coſa que tono ſancta ygleſia por muy deſaguiſada*, ubi Gregorius Lopez nihil adducit, & ut verum fateamur, non reperitur id ſacris conſtitutionibus prohibitum, lege duodecim tabularum apertè vetitum eſt. * Quod autem ait lex de tribus riciniis, veſtimentum hoc erat lugubre & funeſtum. Ita interpretabatur Sextus Ælius, & Lucius Accilius, veteres legum interpretes; nō enim decebat funus alba veſtis & feſtiva, unde Julius Paul. *d. lib. 1. recept ſent. tit. 21 de ſepulchris & lugendis, § 3. ita inquit*, qui luget, abſtinere debet à conviviis, ornamentis & alba veſte. Noſtra autem lege Hiſpaniæ finitus quoque & taxatus modus eſt his riciniis, id eſt, veſtibus lugubribus, veſtibusq; luctuoſis, deducto modo jam pridem à lege hac duodecim tabularum, qua tribus riciniis totum funus cōplebatur. Subdit lex, *néve leſſum funeris ergo habento.* Leſsū Lælius vetus interpres, quaſi

Q 2 lugu-

lugubrem ejulationem interpretatur. Expendenda autem ſunt verba Lælii interpretis; ait enim leſſum, hoc eſt lugubrem ejulationem, non verò fletum fuiſſe lege duodecim tabularum prohibitam. Humanum erit propter amicorum mortem & propinquorum flere, ejulare verò ferinum. Nihil enim, vel immoderatè caſu aliquo commoveri, aut pecudis aut ſtulti eſt, aliorum verò caſum condolere humanum; ideoque lex duodecim tabularum prohibet ejulationem, non fletum, æneus eſto, aut mortem amicorum condolebis. Nam & Jacob Patriarcham tota flevit Ægyptus ſeptuaginta diebus, & Joſeph & fratres ejus cùm patrem deferrent in terram Chanaan ad ſepeliendum, celebrantes exequias ad aream Azael, quæ ſita eſt trans Jordanem, planctu magno atq; vehementi impleverunt ſeptem dies, & nomen a planctu inditum loco eſt, *Geneſeos cap* 50. & de Beato Stephano legimus quòd ſepelierunt eum viri timorati, & fecerunt planctum magnum ſuper eum, ideò in Concilio Arelatenſi tertio circa tempora Leonis Papæ, Seſſin eſt his verbis: Laici qui excubias funeris obſervant, cum timore & terrore & reverentia hoc faciant, nullus ibi diabolica carmina præſumat cantare, nec jocos, nec ſaltationes facere, quæ Pagani docente diabolo adinvenerunt. Quis enim neſciat diabolicum eſſe, & non ſolùm à religione Chriſtiana alienum, ſed etiam humanæ naturæ eſſe contrarium ibi lætari, cantare, inebriari, & cachinnis ora diſſolvi, & omni pietate & affectu charitatis poſtpoſito quaſi de fraterna morte exultare, ubi luctus & planctus flebilibus vocibus debuerit reſonare pro amiſſione chari fratris. Hactenus Concilium. & Julius Paulus *recept. ſentent. titulum fecit de ſepulchris & lugendis: & 6. 3. Qui luget* (inquit) *abſtinere debet à conviviis & ornamentis, & alba veſte.* Multa quoq. lex duodecim tabularum de unctura, de potatione, deq. acerra; fiebat enim potatio, & epulas inibant propinqui coronati, & de laude mortui agebatur, ex

12 Cicerone *d. lib. 2. de legib. ad fin.* Quod quidē noſtri ſanctiſſimè prohibuerunt ſacris Canonibus de his conſtitutis, *c. nullus 44. diſtin.* Quo in loco convivia turpia in mortuorū funere prohibentur. *Nullus presbyterorum*, inquit Concilium, *quando ad anniverſarium diem, trigeſimum aut ſeptimum, vel tertium alicujus defuncti, aut quacumq; vocatione ad collectam convenerit, ſe inebriare ullatenus præſumat, nec precatus amore ſanctorum, vel ipſius animæ bibere, vel alios ad bibendum cogere, vel ſe aliena precatiōne ingurgitare, nec plauſus & riſus inconditos, & fabulas inanes ibi referre aut cantare præſumat.* Veteres enim Græci & Romani ex Cicerone *ubi ſupra*, potationes, & epulas admiſerūt, & cantus & carmina, quod lege duodecim tabularum diminutum fuerat: Lege autem Pontificia omnino prohibitum, ne in defunctorum funere convivia fiant, nec his aſſideant viri religioſi, & pii, quod in hoc regno apud Gallecos perpetuò prohibitum, & perpetuò retentum eſt, & prohibebitur ſemper, & apud ruſticos perpetuò retinebitur.

13 Ex his autem non eſt intelligendum convivia omninò prohibita eſſe clericis & religioſis. * In hanc enim rem expendunt etiam Epiſcopi, *l. 40. tit. 5. par. 1.* ubi Gregorius Lopez inquirit quid, quantum expendere liceat clericis & Epiſcopis in conviviis ex fructibus beneficiorum. * Convivia enim, quæ fiunt pauperibus, religionis amore, & charitate, etiam clericis permittuntur in funere, dum tamen hæc convivia non fiant in templis ſacris, *c. convivia. 44. diſt. c. non oportet. 2. diſt. c. qui, Can. 42 diſt.* quæ convivia quæ pauperibus exhibebantur amoris & charitatis vi charitatem vocarunt veteres, & ſignificarunt hoc verbo *ἀγάπη*, quod eſt charitas. Judas *in Epiſtola*, inquit, hi ſunt inter charitates veſtras maculæ, mutuo convivantes, abſque timore, & verbum illud inter chari-

charitates,id eſt,inter comeſſationes interpretatur,quę fiebāt charitatis gratia. Unde
charitates dictæ ſunt,quo verbo utitur Hieron. *in epiſt. ad Euſtoch.* Cyprianus *lib. 3. ad*
Quintum c.3. Vide plura adducentem D. Didac. Covar. in c. fin. de teſtam, in princ. quod eò no-
tavi, quòd in noſtro Prætorio Galleco nomine charitatis ſignificamus penſionē, quæ
quotannis ſolvitur ab advocatis ad comparandum cæreas candelas,& funalia, quibus
ſacra fiant,& corpora mortuorum ſepeliantur. Cùm enim vulgò Annalia vocentur,
nobis charitas nuncupatur,ſicuti convivia & comeſſationes piæ dicebantur agape, id
eſt dilectio,vel charitas,ſcilicet quòd fiebant charitatis & dilectionis cauſa, ita penſio
illa dicitur agape nobis,id eſt dilectio vel charitas, quòd ferventiori amore, vel chari-
tatis quodam veluti voto perſolvatur,deducto verbo ab Hieronymo,Cypriano,& Juda
hiſtoria ſacra. Denique id dictum volumus ſemper funeris ſumptus, juraq; ipſa ſepul-
chrorum legibus moderata fuiſſe,ut non miremur ſi noſtri quoq; hodie modū in his
quęrant,cum riciniis,id eſt veſtibus lugubribus,quas nos noſtro nomine vocamus Lu-
tos,& funalibus ſit conſtitutus modus lege lata.

Itaque funeris ſumptus neceſſarios eos intelligimus,qui ad ſepeliendum corpus 15
fiunt in ipſo funere,& in ipſa duntaxat ſepultura, nihilq; amplius obſervata perſonæ
quæ ſepelitur qualitate & bonorum facultate, *l.12.tit.13 part.1.* ibi. Que aqueſtas de-
ſpenſas ſean fechas meſuradamente,catando la perſona de aquel por quien ſon fechas.
Quin alicubi conſuetudo recepta inolevit ut novendiale fiat. Solet enim funus repe-
ti ſeptimo ſæpè, nonnunquam nono die, paſſim verò anno expleto, *de quo in d. cap. nul-*
lius, 44 diſt. cap. quia alii 13. quæſt. 2. *Quia alii*, inquit Ambroſius, *tertium diem, alii triceſi-*
mum alii ſeptimum, alii quadrageſimum obſervare conſueverunt, quid doceat lectio conſidere-
mus. Defuncto inquit Iacob, præcepit Ioſeph pueris ſepultoribus ut ſepelirent eum, & ſepelierunt
ſepultores Iſrael, & completi ſunt quadraginta dies. Sic enim dinumerabantur dies ſepulturæ,
& luxit eum Ægyptus ſeptuaginta diebus. Hac ergo ſequenda ſolennitas quam præſcribit lectio. 16
Novendialis autem mentionem fecit Horatius *in Epodo*, & Cœlius Rhodiginus *lect.*
antiq. cap. 45 lib. 9. de ſeptimo die *apud Eccleſiaſticum cap. 22.* Luctus mortui ſeptem dies;
de anniverſariis meminit Tertullianus, *de Monomogamia*, quod anniverſaria pro de-
functis celebrari cōſueverat. Dion Caſſius de Adriano Cæſare ita inquit: *Quare minimè*
mirandū eſt ſi Plotinam mortuam, cujus potiſſimum opera Imperium adeptus fuerat, eumq; a-
maverat, excellentiſſimè coluerit & ornaverit, per novem enim funeris dies pullatus inceſſit, tem-
*plumq; erexit, & hymnos in eam fecit. * Vide plura ex ſacris ſcriptoribus apud Alphonſum de* *
*Villegas in vita Lazari mendici, ubi eruditè cap. 4 per totum.** Quæ quidem advertenda ſunt *
ut horum quoque dierum ratio habeatur in expenſa funeris facta, in quo plurimum
valebit conſuetudo,& bonorum facultas, perſonæq; qualitas. Quod enim ait *l. fune-*
ris ſumptus, ff. de relig. & ſumpt. fun. Si qua veſtiaria ſunt, non ita accipiendum eſt, ut nomine
hujus veſtis intelligamus veſtes lugubres, quæ domeſticis vel conſanguineis fieri ſolent, vel hære- 17
dibus. Hæ enim veſtes vulgo Lutos, niſi emortuus dandas cēſuerit, neceſſariæ ad funus
non ſunt: ſed *in d. l. funeris,* nomine illo veſtiaria illa intelligimus, quibus cadaver in-
volvimus, vulgo Mortaja. Atque pannum illum, quo Tybon vocabant Græci, ut eſt a-
pud Ciceronem, ſupra nos Tumba vulgari verbo vocamus, contegitur, & cooperitur.
Hæc ferè ſumptus nomine funerarii intelligimus. *Vide Caſſaneum in conſuetud. Burg.*
rubr. 4 §. 9. & ne ſunt, pagina mihi 173. quæ eſt egregia declaratio *ad gloſſ. verb. funeſta, in l.*
ſi ex re, §. fin. ff. de ſtipulat. ſervorum, quam ſequitur præter cæteros Angelus ibi,& Joannes

de Imola, & ſequutus eſt Didacus de Caſtillo *in l.30. Tauri, verbo, Gaſtes.* Verè enim tenendum eſt veſtiariis, de quibus *in d.l funeris*, id ſolum contineri, quo cadaver contegitur, veſtes verò lugubres qui fieri ſibi velit, de ſuo ſolvat. * & hoc eſt veriſſimum contra
* Tellium *in l 30. Tauri*, & eſt tenendum quidquid dicat Dida. Spino *de teſtam. gl. 2. n. 66.* *

18 Unde intelligendum eſt, quòd hæc ipſa neceſſaria impenſa funeris ad ſepulturã & novendiale, vel annale ex conſuetudine, deniq; id quod impenditur in ſepultura corporis neceſſariæ expenſæ nomine contineantur, *ex d l. funeris.* Atq; hæc ipſa expenſa eſt illa quæ præfertur æri alieno, *juxta l. impenſa, ff. eod. & l. 12 tit 13 par. 1.* Quod dicimus de novendiali, annali, vel anniverſario cautè accipiendum eſt. Non enim adeò neceſſariũ arbitramur, ſicuti eſt ipſa corporis ſepultura, ob idq; ſi facultates emortui creditoribus non ſufficiant, melius eſt anniverſarium omitti, vel novendiale negligi, quàm impiè æs alienum degluriri. Si verò facultates mortui ſuppetant, ſine injuria & damno creditorum, non exiſtimo omittenda eſſe, ob idq; in ratione hæreditaria, cui ſumptus funeris neceſſarii erunt perſolvendi, rectè quoq; ſolventur funeris novendiales, vel annales ſumptus obſervata conſuetudine, quam honeſtè omittere non potuit ille qui funus fecit. Eſt enim ea conſuetudo laudabilis ex d. legib. & Pontific. conſtitutis. Sic itaq; accipiendum eſt quod dicitur *in d. l. impenſa, & in d. l. 12.* impenſam funeris deducendam eſſe prius, quàm æs alienum, ut id intelligamus juxta prædicta de impenſa funeris, ad ſepulturam duntaxat emortui, in quo non continebitur, niſi veſtiarium, quo indutum cadaver ſepelitur, vel quod Tybon cooperit, non verò veſtes lugubres continebuntur, funalia autem cerea & alia id genus quoq; pro perſonæ & facultatibus ejuſdem, & loci cõſuetudine, *d. l. 12.* ibi, *Ca fazen las en cumplir los monumentes.* Et pertinet ad ea quæ diximus de ſepulchris, *Y aun en fazerlos llevar a ſoterrar, e mayormente quando mueren fuera de ſus lugares e les han de llevar alla, e para guardarlos de noche e de dia, quando non los pueden ſoterrar e en candelas, e en mortajas, e en todas las otras deſpenſas que fazen por razon del cuerpe, antes que ſea ſoterrado.* Hæc eſt neceſſaria expenſa, & ſubdit: *Deven gelas dar de los bienes del muerto ante que paguen ninguna coſa de las mandas que fizieſſe en ſu teſtamento, ni aun de las deudas que devia en qualquiera manera que las devia, e ante que partan ninguna coſa de ſu aver los herederos que lo ovieren de aver ſolo que eſtas deſpenſas ſean fechas meſuradamente, catando la perſona de aquel per quien ſon fechas.* Quæ verba ultimò poſita confirmant ea quæ ex Paulo adduximus *in d l. 1. §. de impenſ ff. ad l. falcid.* Itaque jus noſtrũ impenſam illam omnino neceſſariam ad ſepulturam æri alieno præponit, non alia quæ ad honorem fieri conſueverunt. Si igitur ære alieno quis adeò gravatus fuerit, ut deductis ex patrimonio funeris neceſſariis expenſis creditoribus præjudicium fiat, patienter illi ferent.
19 Nec enim funus detineri poteſt propter creditores, nec corpus inhumatũ inſtatumq; detinebitur ob idipſum, *gl. in c. ex parte, el 1. de ſepult. Abb. ibi, & Franciſ in c. qua fronte, de appellat.* Humani enim corporis ſequeſtratio fieri non poteſt etiam ob inſtrumentum executivum, *Suarez in repet. l. regni, poſt legem poſt rem judicatam ff. de re jud. 6. ampliat. Hippolytus ſing. 199 Felin. in c. quam ſit, de Iudæis. Cov. in c. Raynal. de teſtam. § 3. n. 3 regia. l. fin. tit. 13 par. 1. l. 13 tit. 9. par. 7. contra Seguram in l. ſi ex legati cauſa. ff. de verb. obl. & Ang in auth.*
* *ut defuncti ſeu funere eũ, qua inveſtigatio eò pertinet, ſi cum creditoribus lis ſit* * *Et tenet Duenñas reg. 397 limit. 1 Boer deciſ. 287. Ripa de peſte, de remed preſ. contra peſt. n. 101. Grãmat. deciſ. 8. Menoch. de arbitr lib 2 cent. 4. caſu 387 n. 20. Didacus varia. lib. 2. c. 1. n. 10 deciſ. Peruſ. 78. n. 24 Gomez. 2. tom. c. 11. n. 65. Gutierrez. de juram. confirm. 2. part. c. 4. n. 18 Baeza de inope debitore, c. 1. n. 19.* *

At verò

Digitized by Google

At verò ſi creditores ſint & filii, quibus reſpectivè debita, & legitimæ portiones ſint debitæ, tunc quidem alia conſideratio eſt; deducetur enim iſtiuſmodi impenſa ante æs alienum, tum verò creditoribus ſatisfiet, demũ de reſiduo portiones legitimæ fient, quod ſi impenſa hæc neceſſaria reſpectu portionum quintum exceſſerit, cùm tamen neceſſaria ſit, filiis devoranda eſt iſthæc moleſtia, non verò creditoribus: filii enim boni conſulant, quòd aliquid ſuperſit in hæreditate, qui patrem ſine ullis bonis emortuum aliâs erant funeraturi ſuis expenſis: ſi verò filiis nihil remaneat, atq; ære alieno ſoluto impenſa neceſſaria ſervari non poſſit, creditoribus oberit, *tenet Covar. ubi ſupra d. §. 3. n. 2.* Inter filios verò ex quinto paternæ hæreditatis hujuſmodi impenſæ ſolvuntur, *l. 6. inter Taurinas leges.* Quod ſi quinq; relinquat pater filio naturali pro alimẽtis, & deductis expenſis funeris, non ſit quintum illud ſufficiens ad alimenta, adhuc exiſtimo quòd ad portiones legitimas filiorum non ſit deveniendum, ſed recurrendum eſt ad ea quæ diximus ſuprà. 20

Si verò quiſpiam veluti executor teſtamenti has fecerit impenſas, & quintam bonorum partem neceſſariæ expenſæ exceſſerint, filii quidem patienter ferrent, intra quintum autem expendet ex Paulo *in d. § de impenſa, & ex d. l. 12. tit. 13. part. 1.* pro loci & perſonæ qualitate, dummodò in funalibus & veſtibus luctuoſis modum lege noſtra Regia taxatum & definitum non excedat, ipſe autem executor, qui hujuſmodi neceſſarias impenſas facit, in exactione rerum hæreditariarum, & fructuũ, ſi quas quoq; expenſas fecerit ex bonis defuncti poterit deducere, *Ioannes Andre. Archidiacon. Dominic. in cap. fin. de teſtam. lib. 6. Paulus Pariſ. conſ. 26. n. 18. vol 4.* 21

Illud quoque huc pertinet, quod ait Abb. *in c. ut præterita, de electione*, & Decius *conſil.* 157. & Abb. *in diſputat. Sempronius primo dubio*, quòd ſucceſſor in eccleſia tenetur neceſſarias expenſas in funus rectoris & parochi emortui erogare, alia verò quæ pertinent ad magnificum ſepulturæ ornatum hæredes tenentur ſubminiſtrare, *Aſſlictus deciſ.* 84. Igitur neceſſariæ impenſæ alia ubique ratio eſt, alia verò ejus, quæ fit ad magnificentiam & honorem, unde ſucceſſor veſtes lugubres non præſtabit, nec item filius, etiamſi quinta ei pars bonorum relinquatur, quia hæ veſtes lugubres non continentur plerumque nomine neceſſariæ impenſæ, ſed filii iſtiuſmodi veſtes lugubres vel ex tota hæreditate accipient, vel quiſq; de ſuo faciet ſibi, in ſervis quoq; quod juſtum bonumque videbitur fiet pro perſonæ qualitate, & bonorum facultate, *ex dict. l. 12.* Certè filia dotata, quæ patris emortui vel matris omninò hæres futura non eſt, de ſuo veſtem illam lugubrem faciet, ſufficietque illam eſſe dotatam ad hoc, interim dum animum non explicat, conſumat de ſuo, ſi pullata & luctuoſa pro parente videri velit. 22

Ex his omnibus quæ dicta ſunt facilè componitur difficultas illa, an expenſa funeris præferatur ſicuti æri alieno, ita quoque æri alieno quod habeat tacitam vel expreſſam hypothecam, utputa fiſco vel uxori in rebus dotalibus, quam quidem difficultatem ut verum fateat, ita accipio, ut verbis quidem ſpecioſa ſit, re vera tamen nihil ſolidum contineat. Nos enim etiam in hac quæſtione agimus de funeris expenſis neceſſariis, quas omnes æri alieno præferunt. Itaque ex deciſione Juriconſultorum nullam ſubeſſe difficultatem intelligere poteramus, quia ipſi planè cum conſtituant quid neceſſariæ impenſæ nomine contineatur, *de quo in d. l. ſumptus funeris, & in l. at ſi quis, §. funeris cauſa ſumptus, ff. de religioſ. & ſumpt. fun. & d. l. 12. tit. 13. par. 1.* Deinde cùm dicant hanc 23

neceſſa-

Digitized by Google

neceſſariam impenſam omninò præferendam eſſe omni æri alieno, *ut in d. l. at ſi quis,* *§. 1. & l penult. ff. de relig. ſumpt.* planum videbatur ceſſare iſtiuſmodi difficultatem; qui enim dicit funeris impenſam neceſſariam præferri omni æri alieno, planè, niſi ſtolidus ſit, intelligere videtur de dote, & fiſcali debito, in quibus æris alieni propriè vox ipſa verificatur, ut patet ad oculum, atque hæc quantum attinet ad ipſam impenſam, quod verò attinet ad differentiam inter expreſſam & tacitam hypothecam, ſicuti in hac parte, ita in cęteris juris partibus paſſim video diſcrimina & differentias hujuſmodi inter expreſſas & tacitas hypothecas labefactari, & a doctis longiùs propelli & ejici; quod nunc non proſequor. Ubicunque enim jus hypothecam ſubjicit, quam nos tacitam vocamus noſtro nomine, video eidem omne jus, omnem prærogativam concedere, ſed utcumque ſit, licet hæc difficultas docto & egregiè erudito nullum negocium faceret, omnibus tamen, quod ait Paulus, ſatisfaciendum eſt. Igitur Antonius de Fano *de pign. & hypoth. 5 par. memb. 2. num.* 28. hoc ipſum attingit, quia tamen recitat opinionem Bart. *in l. 1. ff. ſolut. matrim. 4 oppoſit.* qui tenet quòd hujuſmodi impenſa præfertur doti, quod ſequitur Angel. de Aretin. *Inſt. de leg. falcid. § fin. in 2. notabili:* quorum aſſertio eò extenditur, ut quatenus de dote loquuntur, intelligamus hujuſmodi prælationem in hypotheca tacita, ex altera autem parte ponderat dictum Baldi *in tractat. de dotem 2. par. 9. limitat.* qui tenet & admittit diſtinctionem & ſeparationem inter expreſſam & tacitam hypothecam, & in hac opinione Antonius de Fano conquieſcit, ut ſcilicet præferatur funeris impenſa (nos de neceſſaria intelligimus, nam de alia nulla dubitatio juſta eſſe poteſt) tacitæ hypothecæ, non verò expreſſæ. Denique vult poſt Baldum, ut mulier quæ inſtrumentum publicum habeat receptæ dotis cum hypotheca dotis, hoc eſt obligatione bonorum ad ſolutionem dotis, conſequatur dotem integram in ſepulto & inhumato viro, nihilq; de dote amittat ad ſepulturam viri neceſſariam, etiamſi maritus inhumatus remaneat, quæ quidem opinio etiam ſi nihil aliud pro ſe haberet, ſatis ex ipſa facti ſpecie dura & inhumana videri poterat.

24 Quid enim eſt quod vir uxorem pauperem ex ſuo funeret, *ex dict. l. quod ſi nulla, ff. de relig. & ſumptib.* ibi quod ſi nec hæredes habeat, nec pater ſolvendo ſit, maritum in quantum facere poteſt pro hoc conveniri, ne injuria ejus videatur, quendam uxorem ejus inſepultam relinqui quia ex dignitate mariti ſit, uxorem ejus inſepultam minimè

* relinqui. * Et tenet apertè Rota Peruſina *deciſ. 78 in n. 1. 2 & 3.* ubi latè agit de ſumptibus funeris præſtitis à conjunctis, an recuperentur, nec ne, ubi de matre, patre, & fratre, & adminiſtratore, à quo ſit advertendum ad aliqua, an adminiſtret, an ſit parva quantitas, an ipſe dives, & tandem relinquit judicis arbitrio, *de quo nos infrà num. 28. ad*

* *fin. vide ibi.* * At verò mulieri prærogativa ſit excogitanda, qua dotem conſequatur inſepulto viro & inhumato. Illa tamen diſtinctio inter hypothecam expreſſam & tacitã minimè jure probatur *l. fin. § in computatio. C. de jure delib. l impenſa ff. de relig. & ſumptib.* ubi Metianus *inquit, Impenſa funeris ſemper ex hereditate deducitur, quæ etiam omne creditum ſolet præcedere, cum bona ſolvendo non ſunt.* Ponderando verbum, (Omne,) & verbum, (Semper.) Nihil enim excludunt, *l. à procuratore, C. mandati, c. ſi Romanorum 19 diſtin. &.* In dubium præcedat tacitam hypothecam, *ut in l. at ſi quis, §. 1 ff. de relig. & ſumptib. fun. Si colorem, inquit Ulp. vel inquilinus ſit is qui mortuus eſt, nec ſit unde funeretur, ex invectis & illatis eum funerari, cum Pomponius ſcribit, & ſi quid ſuperfluum remanſerit, hoc pro debita penſione teneri.* Neceſſariò intelligendum eſt: expreſſæ quoque hypothecæ eſſe præferendam.

dam. Cùm enim Imperatores tacitas hypothecas invenerunt, id effecerunt, ut legibus ſubveniretur, quemadmodum ſibi quiſq; aditis & conſultis doctis & peritis in jure ſubvenire expreſsè poſſet.

Omninoq; tacitas hypothecas expreſſis ſimiles eſſe voluerunt, probat mihi tex. 25
elegans & expreſſus *in l. una, §. & plenius, C. de rei uxor. act.* ibi. *Sicut enim & ſtipulationes & hypotheca ineſſe dotibus intelliguntur, & inutiles ſtipulationes emendantur, ſic & in poſterâ cauſa inveniatur valida & perfecta, quaſi omnibus dotalibus inſtrumentis à prudentiſſimis viris confectis.* Quod quidem Imperator univerſum eſſe voluit in omni tacita hypotheca de lege inducta *in eod. §. & plenius*, ibi, quemadmodum in adminiſtratione pupillarium rerum, & in aliis multis juris articulis *facit l. pro officio, C. de adminiſtratione tutorum*; ibi, *Bona tanquam titulo pignoris obligata.* Ubi quemadmodum ſi ipſe tutor expreſsè obligaſſet bona ſua pro adminiſtratione tutelæ, ita lex ipſa obligat, *habes plura jura per totum, C. in quibus cauſis tacit. pignus vel hypoth. contrahat. per totum elegans text. ad hoc in l. 1. C. communia de legatis*, quæ ad proſequutionem legati hypothecariam concedens, ita ait, cùm jam hoc jure noſtro increbuit jure teſtatori hypothecam rerum ſuarum in teſtamento, quibus voluerit dari etiam in nos præſenti caſu hypothecariam donare actionem, quæ etiam nullo verbo præcedente poſſit ab ipſa lege indulgi, *& infrà in eadem lege, per totam*, cùm igitur in hoc expreſſis hypothecis per omnia exæquata ſint tacitè, ceſſat Baldi & Antonii de Fano conſideratio illa, qua in tacita & expreſſa eadem in hoc conſideratio eſt.

Adde in hac materia, quòd hic qui publicè hoſpitatur, vocamus nos noſtro nomine Meſoneros, ſi in hoſpitis emortui funus fecit impenſas, vel in infirmitate, nõ tenetur reſtituere bona hoſpitis emortui, niſi refuſis expenſis morbi & funeris, *ita Paulus de Caſtro in l. in reſtituenda, C. de petit. hæred. & ante eum Baldus & Bart.* Et tenet Paulus & Baldus ibidem, quòd non præſumemus ſumptus hujuſmodi factos ab ipſo ſtabulario, quia in hoc nulla præſumptio juris eſt. * Et obtinet in quocunque conjuncto ma- *
tre, uxore, viro, fratre, patruo: ut ſit locus arbitrio judicis, an gerant negotium demortui, an ſint proteſtati, an ſit parva quantitas, an dives expendens, *vide infra, num. 28. ad fin.* * Contra Bart. qui in hoc & aliis id genus negociis præſumptionem excogitavit, *de* *
qua Iaſ. in l. cum ſervus, ff. de verb. obligat. num. 4. & Alexand. Angel. & Franciſ. de Aretio ibi. Exiſtimabat enim Bart. quod ubi factum requirit ſumptum, præſumatur factum ab illo, qui ſuis expenſis facere tenebatur *per text. in l. fin. C. de alim. præſtand.* Unde infert Bart. quòd ſi teſtator mandavit ſibi fieri ſepulchrum, & reperiatur factum, quòd præſumemus factum ab eo, qui facere tenebatur *per text. in d. l. fin.* quod quidem benè ipſe Iaſon 27
explicat, ut quod attinet ad hos ſumptus recuperandos nihil præſumamus, cùm agatur de obligatione inferenda & inducẽda, ſed is qui recuperare ſumptus voluerit, probare tenetur illos à ſe factos eſſe, quod probavit ex Paulo & Baldo, *in d. l. in reſtituenda*, idem probavit ille à quo hæreditas reſtituitur ex Bart. & Paulo, Baldo, ſecundum hanc magis veram opinionem *in d. l. in reſtituenda.* Juris enim præſumptiones non ſunt cumulandæ, nec aliæ admittendæ, quàm quas jus ipſum inducit; præſumimus enim ea quæ jus voluit præſumi, id eſt, quia jus antequam aliquid conſtet, & abſq; aliis probationibus habet aliquid pro vero, ex præpoſitione, præ, & verbo ſumo: Ita Alciatus *in princip. de præſumpt.* unde qui ſine jure præſumit, præſumptuosè agit temerariè & ſuperbè, *gloſſ. in §. ſic itaq; in authen. de nupt. gloſſ. & Felinus in cap. Iudæi, de teſtib. cum ibi adductis.*

Unde in hoc caſu, ubi agitur de ſumptibus recuperandis, nulla eſt inducta à jure præſumptio, ac proinde ſunt ab eo qui ſe feciſſe ſumptus aſſeverat probandi. Nec quicquã facit *l. fin. C. de aliment. pupill. præſtand.* quia ibi fortaſſe contra Barto. nulla præſumptio eſt. Verè enim tutor ibi non excuſatur approbatione, etiamſi contraria probatio requiratur à pupillo: & ſi qua eſt, quam ego nullam eſſe arbitror *in caſu d. l. fin.* alia adhuc ratio eſt tutoris & ſtabularii. Tutor enim alere tenetur pupillum, quem domi in poteſtate habet, ſtabularius non item. Unde quia à principio ineſt tutori obligatio alendi pupillum, quem domi ſuæ ſecum habet, ad hoc ipſum, ut eum alat, meritò cùm pupillus reperiatur adultus, & domi tutoris alitus, præſumit jus ab eo alimenta præſtita, niſi pupillus aliunde ſe alitum oſtendat, cùm ex neceſſitate tutor teneatur alere, ita intelligit Paulus, & poſt eum reliqui *in d. l. cum ſervus, ff. de verb. obl.* In quo Bart. doctrina ſalvari poteſt, quem tamen indiſtinctè Jaſ. reprehendit ubi ſuprà.

* * Cui & illud conſequens eſt, ut qui funus fecerit pro extraneo, licet conjunctus, recuperet expenſas, etiamſi nullam proteſtationem fecerit, *Duennas regu. 397. num.* 3. & quòd nulla inter conjunctos neceſſaria ſit proteſtatio tenet deciſio Peruſina 78. *n* 5. *&* 6. ubi in conjuncto ex parva quantitate ipſo divite admittit judicis arbitrium, *Alexan. conſ.* 110 *lib. 7. Salicet. in l. alimenta, n. 2. C. de neg geſtu. Corneus conſ.* 199 *nu. 4. lib. 3. Alex. in d. l. alimenta, ubi loquuntur in matre, de fratre, Cravetta conſ. 86. num. 2. Decius conſ. 42. in patruo. Cumanus conſ. 7. Ancharanus conſ. 436. vide Menochium circa hoc arbitrium, caſu* 159. *centuria*
* *2. lib. 2. n. 5.* *

29 Quod attinet ad uxorem viduam alia traditio eſt, an eidem dandæ ſint veſtes lugubres, necne. Quod quidem faciendum exiſtimavit *gloſ. in l. 4. tit. 11. part. 4 præter alios, de quibus inferius*, & vetus illa gl. ex eo id colligebat, quia cùm mulier vidua alimentanda eſſet, pronum quoq; erat eandem induere lugubri illo veſtimento funeris, *ex ratione l. verbo victus, ff. de verb. ſignif.* Illa tamen quæſtio, etiamſi leviter attingatur à novioribus interpretibus legum Taurinarum, altius tamen inveſtiganda eſt, & multa in eam incidunt maximè controverſa inter viros egregiè eruditos. Siquidem jam inde repetenda eſt ab illa veriſſima opinione contra communem & receptam ſententiam, qua receptum eſt communiter hæredes mariti ſicuti ipſum maritum lucrari fructus rerum mobilium toto tempore annuæ dilationis, quæ datur marito, ad mobilia reſtituendà, quã communem opinionem cum gloſ. *in l. una. §. exactio, verſic. reſtituendæ, C. de rei uxor. actio.* tenent Bart. & communis Schola *in l. divortio, ff. ſolut. matrim.* ubi expreſſè Paulus, Alex. & Jaſon hanc receptiſſimam eſſe dicunt, idem Zaſius communem dicit *lib. 2 ſing reſponſorum. c. 3. n. 1. Idem Covar. in 4 part. 2 c. 3. §. 9. n. 9.* Notiſſimum enim eſt juris illud principium, dotem reſtituendam eſſe uxori relictæ, immobilia quidẽ cum fructibus illicò, at verò mobilia intra annum, *d. §. exactio, & l penult. tit. de las dotes par.* 4. Tenet igitur communis opinio, quòd intra annuam illam dilationem hæredes viri omninò lucrentur fructus rerum mobilium, quæ quidem communis jam olim Paulo de Caſtro, & poſt eum Alexandro ſuſpecta fuit, tandem Zaſius refutat apertè & fortiſſimè. Cùm enim immobilia ſtatim cum fructibus reſtitui jubeantur, cùm bona ratio diverſitatis reperiri non poſſit, utcumq; enim à principio dos fuit in utroq; par viro & uxori jus ſoluto matrimonio, tum quia veriſſimum eſt ſoluto matrimonio dotem datam uxori, quæ tradita eſt viro, ad uxorem ipſo jure reverti, ita ut ſtatim ſingulari juris beneficio ſublato è medio viri impedimento dotis domina fiat, ſive dos in rebus immobilibus, ſive mobilibus

Digitized by Google

libus conſiſtat, *l. in rebus, C. de jure doti. l. fin. C. ſolut. matrimon.* Cùm igitur dos pleno jure revertatur ad uxorem, dilatio illa annua jus circa fructus extinguere non videtur. Ex eo enim tempore hæredes mariti verè rem alienam poſſident, quam ſciunt ad ſe jam non pertinere, & omninò reſtituendam. Fructus igitur non facient ſuos, *l. bona fidei emptor. ff. de acquirend. rerum domin facit text. in l. divortio, §. non ſolum, ff ſolut. matrimon.* Ubi fructus fundi & rei mobilis æquiparantur. Verba ejus ſunt, quia de illo text. dicit Zaſius, quòd mortalis anima ſine divinatione vel ſuppletione reſpondere nunquam poterit. *Non ſolum*, inquit Papinianus, *de fundo, ſed etiam de pecore idem dicemus, ut lana ovium fœtusq; pecorum præſtatur, quare enim ſi maritus prope partum oves doti acceperit, item proximas tonſura, poſt partum, & tonſas oves pretinus divortio facto nihil reddatur, nam & hic fructuum toto tempore quo curantur, non quo percipiuntur, rationem accipere debemus.* Hactenus Papinianus, qui text. eſt apertiſſimus.

Item alia ratio facit, ut vir fructus dotis lucretur, neceſſum eſt intelligere, vel 35
quia dominus eſt rei dotalis, ad quem jure dominii fructus pertinere dinoſcuntur, *l. doce ancillam, C. de rei vendicat. juncta l. bona fidei emptor. ff de acquirend. rerum dominio*, vel quia onera ſuſtinet matrimonii, *l. pro oneribus, ff. de jure dotium.* Soluto autem matrimonio, nec dominus eſt, nec item onera ſuſtinet matrimonii, cur igitur fructus rerum mobilium conſequetur? *facit text. in l. 1. §. itaq; C. de rei uxoria actione*, qui textus eſt apertus. Verba autem ejus hæc ſunt: *Fœtus autem jumentorum, omniaq; quæ fructuum nomine continentur, ad lucrum mariti pertineant pro tempore matrimonii, ſive æſtimata ſint, ſive non, ſed & noviſſimi anni, in quo matrimonium fructus pro rata temporis portione*, qui text. benè facit pro Zaſio, contra communem, quatenus de fœtu jumentorum agit, ſed fortius pro opinione Antonii Gomezii, de qua infra agendum eſt ibi, omniaq; quæ fructuum nomine continentur. Ecce igitur pro Zaſio quomodo fructus mobilium pro portione anni dividantur, nec retenta hac opinione tollitur utilitas annuæ dilationis. Proderit enim annua dilatio hæredibus mariti ne ad ſolutionem præcipitentur, conceditur enim viro ob humanitatem iſtiuſmodi annua dilatio. Interim tamen vir, dum mobilia non auferuntur, eorundem commoditatibus utetur, nempe ad pompam, luxum, honorem & ornamentum domus, quæ commoditas agnita eſt Jureconſultis *in l. ſed mihi, in fin. cum l. ſeq. l. ſi ut certo, § ſi de me. ff commod. Non poteſt commodari*, inquit Ulp. *id quod uſu conſumitur, niſi forte ad pompam vel oſtentationem quis accipiat: & Cajus ſæpè* inquit, *ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratia numerationis loco intercedant.* Ex qua ratione, quòd intra annuam dilationem mobilia ad honorem pompam, quorum hæc commoditas eſt, marito eſſe poterunt, ceſſat objectio illa, tum etiam, quia dilatio annua evitat properam & præcipitem ſolutionem, qua maritus aliâs gravari poterat: & in hunc ſenſum accipit Zaſius *l. ſi conſtante, § quoties, ff ſol. matr.* ut verbum illud *(commodo,)* de quo ibi hoc importet, *idem in l. ſi mulier, §. rerum, ff. de actione rer. amota.* ut quidē maritus habeat commodum hoc rerum mobilium, non verò fructus. Tum etiam *ad d. §. quoties*, diſtinguit inter tempus certum, *de quo ibi*, & tempus legitimum, quaſi dicat, ibi ex conventione contrahentium fuiſſe tempus certum & conſtitutum, non verò legitimum à lege poſitum, ad quod certum tempus dos reſtitueretur, quo caſu ex voluntate contrahentium toto illo certo tempore maritus fructus lucratus eſt. Pro qua contra communem opinionem ponderatur tex. *in d. l. 1. § exactio, C. de rei uxor. actio.* ibi. *Fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore diſſoluti matrimonii præſtandis,*

R 2 *ſimi-*

ſimiliq; modo penſionibus, vel operis ſervorum, vel quæſtu civilium annonarum, & aliis quæ ſunt eis ſimilia parti mulieris reſtituendis, pondera verba illa, *ex tempore diſſoluti matrimonii*, & verba illa, *vel vecturis navium, ſive jumentorum*. Ex quibus intelligere facilè eſt, fructus mobilium, quales vectura navium, & jumentorum, parti mulieris reſtituendos à tempore ſoluti matrimonii, nec appenderet verſiculus ille ex ſuperiore, ubi de mora Imperator agit, ſed ſeparatim legendus eſt verſiculus ex ſententia Zaſii contra Jaſonem, qui dicebat verſiculum illum, (*Fructibus videlicet*) appendicem eſſe ex verſiculo ſuperiori (*ſin autem*,) ubi de mora Imperator egerat, ut differente viro poſt annum rerum mobilium reſtitutionem ex mora fructus debeantur, ex qua contra receptam veteribus ſententiam, fructus mobilium non pertinet ad virum, nec ad hæredes viri, ſed ad uxorem viduam à tempore ſoluti matrimonii, cùm enim maritus ex hac opinione lucretur ad uxorem pertinere debent, *& hæc utilia ſunt ad l. penult. tit. de las dotes par. 4.*

34 *Et* quamvis Zaſius fortiſſimè argumentetur contra communem, tamen nec Zaſius indiſtinctè, nec verus & recepta ſententia verum attigere, meliusq; Hiſpanus Antonius Gomezius, etiamſi difficultatem non attigerit, mediam viam eamq; juridicam conſtituit *in l. 51 Tauri, num.* 47. ut ſcilicet nec hæredes aut vir lucrentur fructus mobilium cum communi, nec omninò reſtituant cum Zaſio, Paulo, & Alexand. ſed ita temperetur res, ſicuti ab Imperatore temperatum eſt, *in dict. l. 1. §. fructibus, Cod. de rei uxor. actio.* ubi Imperator conſtituit apertè, quòd ſi dos conſtituatur in rebus mobilibus, quæ fructuoſæ ſint, ut in jumentis, navibus, & aliis his ſimilibus re ipſa fructuoſis, hujuſmodi res mobiles reſtituantur poſt dilationem cum fructibus, ſcilicet vecturis, & jumentis enatis, ſin verò res ſua natura fructuoſæ non ſint, ut ſervi, & pecuniæ, tunc quidem res duntaxat veniat in reſtitutione, quod reſpectu pecuniæ, quæ fructuoſa nō eſt de ſui natura, & interim ampliores redditus habet quàm fructuoſæ res, utiliſſimum eſt. Toto enim anno uſuras pecuniæ lege permiſſas, vel quæſtum retinet, pecunia duntaxat numerata & ſoluta poſt dilationem, pro hac faciunt verba illa *in dict. §. fructibus. Fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore diſſoluti matrimonii præſtandis, ſimiliq; modo penſionibus, vel vecturis navium, ſive jumentorum, vel operis ſervorum, vel quæſtu civilium annonarum, & aliis quæ ſunt eis ſimilia, parti mulieris reſtituendis.* Hæc Imperator, ubi verba illa, *& aliis quæ ſunt eis ſimilia*, non ſunt otioſè poſita ab Imperatore. Potuiſſet enim unico verbo dicere, *& aliis mobilibus*, quod non eſt dictum ut de mobilibus fructuoſis intelligeretur, & uterque Antonius Gomez noſter & Zaſius intelligunt verſiculum illum, *Fructibus videlicet*, non dependere ex verſiculo anteriori, ubi de mora actum erat contra Jaſonem, & benè, & ita aſſerit tenere Bartolum & Doctores ſuo more *in d. l. ſi conſtante, § quoties, § ſoluto matrim. num. 9. & Alexand. poſt alios in l. divortio, eod.*

Hæc pro veritate ejus diſputationis cumulata nobis ſunt. Cùm autem tres opiniones in hoc ſint, juxta unamquamq; in noſtra quæſtione variè reſpondendum eſt.
35 Ex opinione Zaſii, Pauli & Alex. conſequenter tenendum eſt contra communem opinionem *in d. l. divortio, ff. ſolut. matrim.* de qua communi idem Bartolus, Paul. Alex. & Jaſon, quòd hæredes mariti non tenetur toto illo anno dilationis uxorem viduam alere, quæ quidem nova aſſertio ex anteriori pendet, quia ſi uxor vidua integrè bona omnia ſua conſequitur cum fructibus & uſuris, qui fieri poteſt, ut alimenta habeat, cùm hæc ipſa debeantur ratione dotis, quam integrè conſequitur; porrò ipſa, vel ex fructi-

Digitized by Google

fructibus rerum ſoli, quæ ſtatim reſtituuntur, aletur, vel ſi totam dotem res mobiles fecerit, quam ipſa habere non poteſt propter annuam dilationem, implorare officium judicis poterit, ut maritus vel hæredes, qui poſt annuum ad fructus tenentur, anticipata aliqua ſolutione propter neceſſitatem tantum ei fructum præſter, quantum ad alimẽta neceſſum ſit, quod obtinebit ex regula, quod tibi nõ nocet, & alteri prodeſt, invitus teneris ut facias, *l.2 §.item Varus, ff. de aqua plu. arcen.* & quia ſubeſt neceſſitas alimentorum, *ita tenet Zaſius ubi ſuprà.*

Unde conſequenter ad noſtram quæſtionem quam tractamus, retenta hac opinione, quoniam vidua integram dotem habitura eſt cum uſuris & fructibus ſecluſa conſuetudine, dicendum eſt veſtes lugubres in funere habituram de ſuo uxorem; nec enim aliter intelligi poteſt. Cùm enim jam ſeparatum matrimonium ſit, diviſioq; facta patrimoniorum, quiſq; de ſuo incipit vivere & ali, atq; adeò veſtiri, *d.l. divortio, l. de diviſione. ff. ſolut matrimonio,* ita ut ex hac opinione gloſ. vetus *in d.l.4. tit.11 part.4.* ſuſtineri non poſſit. * Et ita intelliges quæ tradit Doctor de Spino *de teſtamentis, gloſ.2. num. 63.* Ayora de partitionibus *1. par. c.6. num.13.* Dictum autem Alexand. & Bart. *in l. ſi ex re, §. fin ff. de ſtipul. ſervorum,* & quos refert Ayora, intellige ſi mulier ſit inops, & ſine dote; nec Alexander loquitur aſſertivè, ſed per verbum videtur. At verò iniquum eſt, ut uxor vidua locuples veſtiatur alieno ſumptu, *& ita intelligo Angelum, & Ioan. de Imol. in d §. fi. l ſi ex re, & Alex in l. ſi ex uſufructu. §. dos legata ff. ad legem falcid.* & ſi lugubris veſtis danda ſit uxori, intellige de veſte vilioris pretii, *ita intelligit Imola in d. §. fi. l. ſi ex re,* quod eſt æquum, & bonum. * 36 *

Suſtinebitur autem ad noſtram quæſtionem, quam tractamus, retenta etiam opinione Zaſii, ubi uxor alenda ſit, vel quia non habet unde ſe alat intra annum præter mobilia, quo caſu alenda eſt ab hæredibus viri, penes quos eſt dos toto anno, quo caſu poſtea hæc ipſa alimenta reputabit, cum fructibus mobilium reſtituendorum, vel cum ipſis rebus mobilibus, ac tum quidem cùm ſic alitur uxor juxta hanc opinionem, veſtes quoque lugubres habebit, quas reputavit poſteà. Namque hæc veſtimenta verbo victus continentur; ſive autem alatur retenta communi opinione, interim dum mobilia dotis non reſtituuntur, cum ipſa aliunde ali non poſſit, quo caſu alenda eſt, *juxta communem gloſ. in l. divortio. in princip. ff ſolut matrim. communiter recepta gloſ. Bart. & communis in d. § exactio. quam laſà Alexand. in d. l. divortio. Cynus & alii in l fin. C. de bonis maternis.* Hoc quoq; caſu cum alimentis veſtes lugubres habebit *ex ratione l. verbo victus ff. de verb ſignif.* nec quicquam poſtea reputabit retenta communi opinione, quia juxta eam fructus mobilium habitura non eſt: quod ſi opinionem illam Gomezii teneas, quæ tenenda videtur, ſi in pecunia dos ſit, aletur uxor, & per conſequens veſtes lugubres præſtabuntur, ſi verò conſiſtat dos in rebus de ſui natura fructuoſis, itidẽ veſtes & alimẽta præſtabuntur, ipſa autem receptis rebus mobilibus cum fructibus alimenta & veſtes reputabit, & cùm dicitur teneri hæredes viri dare veſtes lugubres uxori viduæ, *quod aſſerit gloſ. & Ioan. de Imol. in l. ſi ex re, §. illud quæſitum, ff. de ſtipulat. ſervorum, Angelus in §. fuerat, Inſtit. de actionibus. Bart. Bald. Angel. Innocentius. & Ancharanus, quos refert & ſequitur Iohannes Lupus de Palaciis Rub. in repetitio. rubric. de donatio inter vir. & uxor. §.10 n. 8. gloſ. vetus in d. l.4. tit.11 part.4 & gl. in l.6. tit.6 lib.3 foro leg.* illud eſt intelligendum juxta præmiſſa, alias confusè admodum tractabitur quæſtio, & vaga illa & univerſa aſſertio iniquitatem continebit.

38 Uode intelligi poteſt, quod ait Alexand. *in l is qui quadringenta. § fin. ff. ad leg. falcid. ad finem*, ut ſi hæredes veſtes has viduæ dederint, ad quod minimè tenereutur, quòd donaſſe videri poterunt, quia veſtes viles & parvi momenti ſunt. quo caſu maritus videtur donaſſe, ex his quæ in veſtibus quotidianis notat Joannes Lupus de Palacios Rubios *in rubrica. §. 11. in principio, & latiùs gloſſ. in d. l 5 tit. 6. lib. 3. for. leg.* Hæc enim concluſio juxta præcedentia difficilis eſt, namq; retenta opinione Pauli & Alexandri & Zaſii, vel veriori Antonii Gomezii intra annum hæredes viri omnium mobilium, vel ſaltem fructuoſorum nihil teneretentur dare: ſi tamē viduæ veſtes dederint viduales, nihil aliud habenri quàm mobilia fructuoſa, vel infructuoſa, juxta has duas opiniones, poſtea in exactione rerum dotalium cum fructibus reputabuntur. Illa enim præſumpta donatio veſtium quotidianarum in viro ſingularem conſiderationem habet, eamq; veram, quia re vera hujuſmodi veſtes viles & quotidianæ alimentorum ſapiunt naturam, quas mulier ex hac cauſa tanquam alimentorum jure irrevocabili cōſequitur, magis quàm donationis aliqua præſumpta voluntate, quæ raro aut nunquam in marito præſumitur, in hæredibus viri ceſſat iſta ratio alendi, cùm diſſolutio matrimonii diviſionem fecerit patrimoniorum, ceſſarq; charitas conjugalis, deniq; ex ſuo quiſq; vivit diſſoluta ſocietate, quæ morte viri extincta eſt.

39 Si verò indiſtinctè conſuetudine receptum ſit, quòd mulieri dentur veſtes viduales, conſuetudo ſervanda eſt, quæ in hoc plurimum poteſt, *ex d. gloſ. in d. l. 4 tit. 11 part. 4. Vitalis in tract. clauſul. clauſ penult. Campetius de dote. 2. part. quæſt 56. Palat. Rub. dict. §. 11. num. 7. ſingul. declaratio ad deciſionem Capitii 26.* qui reſtringit probationem hujuſmodi conſuetudinis. Verè enim mulier probabit in hoc caſu hanc eſſe ex omni parte conſuetudinem.

40 Imò etiamſi vigore conſuetudinis hæres hujuſmodi veſtes teneatur præſtare, quas mulier lucratur ex conſuetudine, ſi tamen intra annum luctus nubat, reddere tenetur hæredi, *Iohannes Lup. de Palat. Rub. d. §. 10. n 8 Campetius ubi ſuprà. Alexand. in d. l. is qui quadringenta, §. fin. in fin. Ioannes de Garrob. in rubr. C. de ſecundis nuptiis, num. 43. pœna 18. Covar. in 4. part. 2. c. 3. n. 10.*

41 Rurſum ex eo capite deſcendit, quòd mulier *ex l. 1. tit. 6 lib. 3 foro leg.* lectulū quoque uxorium donationis quoque quodam præſumptio titulo conſequetur, in quo ipſa & vir cubuiſſent, quæ lex conſuetudinem quoque deſiderat receptam, & abſque ea admittenda non eſt, neque intelligas cum Joanne Lup. de Palat. Rub. eam legem de lectulo, in quo uxor ſeorſum cubabat; ita enim ille accipit, contra verba expreſſa ejus legis, ibi. *El lecho que avien quotidiano ſinque al vivo.* Lex enim de eo intelligit in quo ambo dormiebant. Et ita intelligit & benè gloſ. *ibi. ſi verò lectulum à viro legatum ſit uxori viduæ, an extendatur ad lectulum pretioſum & ſtramenta ſerica, gloſſ. in dict. l. 5 tenet cum Baldo in l. voluntas, Cod. de fideicommiſſ Angel. in l. planum, § equitium, ff. de uſu & habit.* quòd tale legatum intelligatur de eo lectulo quod convenit viduæ lugubri, triſti & luctuoſę, non autem de lectulo, qui magis deceret ſponſam, quàm viduam, quod tenet contra Bart. *in l librorum, § fin. ff. de legat. 3.* Sed Palatios Rub. melius componit hanc quæſtionem *dict. §. 11. nu. 9.* ſcilicet, quòd hoc relinquatur judicis arbitrio, quod quidem arbitrium verſabitur in circumſpectione qualitatis viri demortui, & viduæ ſuperſtitis, inq; patrimonio, & ejuſdem facultate. Ex eo enim judicabitur lectulus pretioſus aut vilis, & ſtramenta item: * quod tene, quicquid teneat Doctor Spino *de teſtam. glo. 2. num. 64.*

Non

Non enim hoc arbitrium rejiciendum eſt: & cùm lex fori dicat, *el lecho que avian*, aperta innuit, quod vivo marito jam erat uxoris, in eventum mortis, & item viva uxore erat mariti in eventum mortis uxoris, itaque eſt quædam præſumpta donatio & traditio inter virum & uxorem lectuli, quæ colligitur ex verbis legis, ibi. *El lecho que avian quotidiano*, & ibi. *Finque al otro. Quod adde ad tradita à Gutierrez lib. 2. pract. quæſt. 94. nu. 2.* ubi de hoc lectulo aliter tradit, advertendum eſt ad verbum illud (que avian) verbũ enim habebant, eſt verbum proprietatis, *l. qui habebat, ff. de rebus dub.* & poteſt dominium eſſe apud duos, ſi defeŕatur legis miniſterio, *Aretinus in l. 3. ff ſolut. matrimon.* vel à principio poteſt eſſe apud duos, ſi ex futuro eventu ſit apud alterum remanſurum, *Iaſ. in l. ſi pluribus ff. de legatis 1.* * *

42 Hactenus diximus de impenſis funeris quid eo nomine contineatur, quaſq; veſtes habitura ſit uxor, quæ ſumma in funere, quæ quantitas in ſepulchro, tum legibus, tum moribus, ſi verò ipſa uxor mortua ſit, vetus Jureconſultorum quæſtio eſt ad quem pertineat funeris ſumptus, in quo noſtri quoque variarunt, ſiquidem Baldus *in l. quod in uxorem, C. de neg. geſt.* & alii ipſum ſecuti ibi ex dote funerandam eſſe ajunt: Franciſcus de Aretio aliud arbitratur *ibidem*, quorum perplexitas periculoſa eſt inquirentibus veritatem, non ei qui id duntaxat inquirit, quod utile cuiquam eſt. Adeoque apertè in hoc Jureconſulti locuti ſunt, ut nec uberius, nec expeditius quicquam tradi poſſit. Doctores noſtri hoc attigere, ſed melius Jureconſulti, & in primis Ulpianus regulam tradit, ſcilicet, mulieres de dotibus ſuis eſſe funerandas, ac id onus funeris ad eum cenſet pertinere, qui dotem vel juris beneficio, vel pacto, vel conſuetudine lucratur, *l. in eum, ff. de relig. & ſumpt. funer. In eum*, inquit Ulpianus, *ad quem dotis nomine quid pervenit, dat Prætor funerariam actionem, æquiſſimum enim viſum eſt veteribus mulieres quaſi de patrimoniis ſuis ita de dotibus funerari, & eum qui morte mulieris dotem lucratur in funus conferre debere ſive pater mulieris ſit, ſive maritus.* Hæc Ulpianus, cujus reſponſo nihil eſt clarius, ſiquidẽ, ut Julianus ait, impenſa funeris æs alienum dotis eſt, *l. impenſa. ff. de relig. & ſump. fun.* ideoq; Ulpianus inquit, *Dos ſentire hoc æs alienũ debet, l. ideoq; ff. eo.* quod magiſtraliter tractat, ut ſolet omnia, Papinianus, dicens actionem funerariæ impenſę recta via dirigi in eum, penes quẽ dos ſit, etiamſi ex poſt facto reſtituenda ſit ab eodẽ, ita tamen ut is, qui reſtituit, reputet id, quod præſtiterit ei, cui dotem reſtituit, *l. ſed ſi nondum ff eod. Sed ſi nondum*, inquit, *pater dotem recuperavit, vir ſolum convenietur reputaturus patri, quod eo nomine præſtiterit.* Ex quo jure quod apertiſſimum eſt ad funus & funeris ſumptus cogẽdus & conveniendus eſt penes quem dos eſt, etiamſi ipſe reſtituturus ſit, qui poſtea in reſtitutione reputabit hujuſmodi ſumptus; nec de hac re clarius quicquam tradi poteſt, quàm Jureconſulti tradunt, quibus cum ſi ex jure ageremus, nihil Bartolo, nihil Jaſone, nihil aliorum labore indigeremus; ſed ita malo quodam fato animati ſumus, ut prius ad alphabetarias tabellas oculos conjiciamus, quàm ad Jureconſultorum reſpõſa manus admoveantur, tum demum ad Jureconſultos imus, cùm perditæ & deſperatæ res noſtræ ſunt, ex quo perplexitas, obſcuritas, & quædam veluti cæcitas mentem obnubilat, & pluſquàm Cimeriis tenebris obſcurat. Quodq; uno verbo à Jureconſultis accipimus, ab interpretibus vix numeroſis voluminibus pervolutis extorquemus: non tamen abhorremus juris interpretes; hoc enim nomine abhorrendi eſſent ipſimet Jureconſulti, nec rejiciendos eſſe arbitramur, quod faciunt iniquè plures noſtra ætate, eorum authoritatem in rebus dubiis & obſcuris inquirendã cenſemus, cordatè tamen

& im

& in omni quæſtione, quæ proponatur, eundem potius ad fontes eſſe, quàm iſtos rivu-
los ſectandos rectius ſemper duxi; ac utinā apud nos in inſtituenda juventute Jurecon-
ſulti duntaxat totos dies, totasq; noctes nobis contererent, nihil aliud ſæpè nobis au-
dientibus toto menſe, niſi numeroſa doctorũ multitudo referrur, qui membranas to-
tas implent, poſtremò cùm juris ſcientiſſimi videri poteramus, præter meras nugas ni-
hil aliud domum reverſi afferimus, dira quidem ingenio Hiſpano lues, & vitus peſtilē-
tiſſimum, quod utinam ut ſæpius prohibeatur, ſemel ſeverè extinguatur.

44 Papinianus igitur eum, penes quem dos eſt, cogendum cenſet ad funus, qui in
reſtitutione reputavit, quod expenderit *contra Bart. in l. qui erat haredes, ff fam. herciſ.* qui
nu. 2. ait, officio judicis compelli poſſe eum, qui ſuccedit in hæreditate, teſtatorem ſe-
pelire, *ex d. l qui erat*, quod quidem universè intelligi non poteſt, ſed ex Papiniano ita
demum, ſi is qui ſuccedit bona habeat, licet ex fideicommiſſo, aut ex alia cauſa reſtitu-
turus ſit, quia in ipſa reſtitutione reputavit: & ita intelligitur *d. l. qui erat*, & pater in te-
xtu, quia ille qui compulſus fuit officio judicis ſuum teſtatorem ſepelire, bona teſtato-
ris poſſidebat. Servum enim vendidit hæreditarium, quem habebat, *ut patet in d. l. qui
erat*, & Ulpianus dictum Papiniani extendit, ut maritus, qui dotē adhuc tenet, ſit con-
veniendus de ſumptibus funeris, ut habeat locum etiam ſi appoſitum ſit pactũ ut ma-
45 ritus partem dotis lucretur, & minimè de dotis illa parte in aliquo impenſas funeris
ſufficiat, ut adhuc non obſtante pacto illo, utiliter conveniri poſſit, & compelli ad fu-
nus, & pro expenſis funeris, quia is maritus qui ſolvit, poteſt poſtea in reſtitutione
dotis imputare id, quod juſtè ſolverit nomine impenſæ funerariæ, *l. Neratius, ff eod.* ibi.
*Si verò alius ſuperavit, poſſe eum maritum convenire, quod ſi maritus totam dotem lucretur, de
ſumptibus convenietur in ſolidum, non verò pater uxoris emortua, d. l. Neratius, § ſi maritus, ff.
eod.* * Ex quibus melius hæc intelliguntur quàm ex his quæ poſt nos ſcripſit D. Spino
* *de teſtam gl. 2. n 59 & ſeq.* *

46 Rurſum alia ſpecies prodita eſt à Jureconſultis, & eleganter tradita, quæ utili-
tatem continet, ſi maritus dotem lucratur, præter dotem autem mulier opulentam hę-
reditatem reliquerit, Παραμέτρα nempe, pro rata dotis, & hæreditatis mulieris fiet
ſumptus funeris, *l. Celſus, l. veluti ff. eod.* ita pro rata conferre maritum & hæredem o-
portet in funus emortuæ, aliâs ſi nulla dos eſt mulieri, quæ indotata traducta ſit, tunc
quidem omnem impenſam pater præſtat, aut ejus hæres, etiamſi nulla bona ſint, quia
nomen hoc hæreditas juris nomen eſt, & juris interpretationem recipit; at verò, ſi nec
pater perſolvendo ſit expenſas funeris, nec ipſa hæredes habeat, vel quia hæredes non
ſcripſerit, vel quia ſcripti hæredes nomē illud eũ hæreditare repudient, maritus in quā-
tum facere poterit ad funus compelli, & pro expenſis funeris conveniri poterit, ne in-
juria ejus videatur quondam uxor inhumata & inſepulta relinqui impiè, & contra n-
47 xorias leges, *l quod ſi nulla, ff. eodem*, cujus verba elegantia ſunt. *Quod ſi nulla*, inquit
Papinianus, *ſit dos, tum omnem impenſam patrem præſtare debere Athilicinus ait, aut hære-
des ejus mulieris, puta emancipata, quod ſi neq; hæredes habeat, neq; pater ſolvendo ſit, maritum
in quantũ facere poteſt pro hoc conveniri, ne injuria ejus videatur quondā uxorem ejus inſepul-
tam relinqui, contra verò ſi pater impenſam hujuſmodi fecerit, & vir dotem lucratur, ex dote im-
penſas reputavit, l. contra, ff. eod. ibi. Collaturos hæredes bonorúmve poſſeſſores & patrem pro-
portione dotis quam lucratus eſt*, quæ ſunt plurimum notanda *ad l. cum in fundo, ff. de jure
dotium*, ubi Tryphoninus Jureconſultus ex hoc juris principio, ſcilicet, quòd impenſā
funeris

funeris ſequatur eum, qui dotem mulieris lucratur, infert ad eam quæſtionem, in qua 48
fingimus, quòd mulier in fundo mariti habeat uſumfructum, quem dotis nomine viro ſuo dedit, mortua uxore, cùm vir toto tempore matrimonii uſumfructum jure dotali percepiſſet, jure quodam conſolidationis morte uſufructuariæ uxoris pleno jure fundum habere cœpit, quæſitum eſt, an quis juris quondam beneficio dos, nempe uſusfructus ad virum perveniſſet, is ad impenſas funeris teneretur? & reſpondet Tryphoninus non teneri eum, quia nihil nomine dotis lucratus eſt vir. Illa enim conſolidatio aliâs facienda erat morte ipſius mulieris uſufructuariæ, etiamſi vir eam mulierem nunqu m duxiſſet. Verba ipſius ſunt; quòd ſi in matrimonio diſceſſit uxor, nihil emolumenti ob dotem habere videtur maritus, quia & ſi uxorem eam non duxiſſet, tamen fructuariæ morte finitus uſusfructus ad proprietatem rediret, ideoq; neq; in funus conferet mulieris. Hæc Tryphoninus, qu e deciſio alia quoq; elegantia decidit, quorum inferius, cùm de computatione meliorationum & fructuum egerimus in materia de fructibus computandis cum meliorationibus agendum nobis eſt.

Adducitur enim *d.l.in fundo,* ad eam quæſtionem, quã primus & ſolus attigit D. Franciſc. Sarmiento *lib.3.,ſelect.interpr.c.*10. an maritus ſoluto matrimonio teneatur reſtituere annuos redditus, quos conſtante matrimonio percepit, quando dos in annuis redditibus conſtituta eſt, in qua quæſtione *d l.in fundo,* egregia eſt, & facit ad noſtram tractationem, & eſt in propoſita quæſtione elegans text. *in l.filiusfamilias togam, ff. de in rem verſ. ibi. funus enim filii as alienum patris eſt.*

Quod quidem ſanè intelligendum eſt ſecundum ea, quæ ſuperius diximus, ut 49
ſcilicet tum demum pater teneatur, ſi ad ipſum bona filii pertinuerint, *ex ſupra adductis,* quod ſi pars bonorũ patri cedat, pro parte funeris impenſas erogabit. Æs alienũ eſt enim funus ex his quæ diximus. Ex quibus omnibus eſt declaratio *ad l.quod in uxorem, C. de neg geſt.in ſecunda parte,* ubi de funeris impenſa erogata in uxorem à marito Imperator rogatus reſpondet ad eam teneri patrem, quia ad eum dos pervenit, ibi, *in funus ſanè ejus ſi quid eo nomine quaſi recepturus erogaſti patrem ad quem dos redit jure convenis*, ubi Baldus expreſsè poſt Bar. & reliquos id tenet. Neq; quicquam facit ibi verbum *quaſi* ex traditis Jureconſultorum regulis, quibus definitum eſt, quemq; de ſuo ſepeliendum, atq; ea juris regula eſt, niſi alius probet apertam voluntatem hujuſmodi expenſas remittẽtis. Rarò enim præſumimus hujuſmodi donationes ex his, quæ ſæpius diximus, ex quibus hodie is, ad quem pertinuerit dos uxoris funus efficier, imò ſi ad plures, omnes pro rata tenebuntur & proportionibus. *d l.Celſus, d.l.veluti.ff eod.*

Ex quo ſi uxor partem habeat hodie, & ex juris noſtri Hiſpani diſpoſitione ma- 50
rito tertiam bonorum partem relinquat, quod poteſt, *l.6.Tauri,* ſecundum juris diſpoſitionem ad utrumque funeris impenſa pro rata bonorum pertinebit, pater duas partes, maritus tertiam præſtabit ad funus, quia verè in hoc caſu, ſi quis cordatè noſtra jura expenderit, nihil contra jus antiquum diſpoſitum reperiet. Cùm enim de quinta parte, quam parentes extraneis beneficio juris noſtri relinquere poſſunt, ſepeliendum parentem jura noſtra conſtituant, *l.30.Tauri,* tamen de tertio, quod filius vel piè, vel profanè relinquere poteſt, & parentibus arripere, nihil tale conſtitutum eſt. Unde recurrendum eſt ad juris diſpoſitionem Cæſarei, ut proportionibus teneantur, qui uxoris bona lucrantur. Lex enim Hiſpana qua ratione uberius conſuluit filio, ut tertium relinqueret parcius parenti, ut non niſi quintum, ea ratione quoque ex quinto funus

S deduci

Digitized by Google

deduci voluit, ex tertio non item, quæ ratio deſumenda eſt *ex l. ſcripto, ff. unde liberi, & l. nam & ſi parentibus, ff. de inoffic. teſtam.* & quamvis doctiſſimus Covarru. *in c. Raynaldus, num. 2 ad medium, §. 3.* & Tellius *in l. 30. Tauri, num. 6.* de tertio dicant deducendum funus, ſicuti de quinto, id tamen obiter aliud agendo difficultate credo prætermiſſa dixerunt, quos non dubito in contrariam ſententiam ituros, ſi paulò morati ex profeſſo rem illam tractaſſent. Neque novum eſt Jureconſultos ſæpè in quibus obiter verſantur aliud agendo non ſemel à vero aberraſſe, quod ne novum videatur tradit Alciatus *lib. 4. Parerg. c. 17.* & eo nomine excuſatur Modeſtinus *in l. nonnunquam, ff. de cond. & demonſt.* Quin quod Caſtellus Hiſpanus ſentiens difficultatem *in l. 30.* tenet noſtram ſententiam, ſeipſum corrigens, qui *in l. 6* contrarium tenuerat, expendendo verba *d. l. 6.* ibi. O hazer qualquiera ultima voluntad por ſu alma, quod erat debiliſſimum argumentum, ut patet ex ipſa litera & ex natura disjunctivè, *l. ſi hæredi plures, ff. de condit. inſtit. l. illud aut illud, ff. de conſtit. pecunia.* Denique Palat. Rub. qui adfuit legibus illis condendis, ut ipſe refert, *in rubr. §. 44. n. 3.* certo tenet non eſſe comprehenſam noſtram ſpeciem *in l. 30. Tauri*, nec deducendum funus ex tertio, quærenti autem unde ſubrogandum ſit illud, viſum eſt, de toto patrimonio, atque adeò pro portionibus. *potuit adducere d. l. Celſus, & l. veluti*, quæ in cæteris filiis, quibus teſtamenti factio eſt, obſervanda ſunt, ut pater & extraneus expenſas præſtent funeris; funus enim æs alienum eſt, ideoq; in nihilo læditur pater, & cùm minuat legitimas filiorum, ut diximus, quando quintum non ſufficit, nimirum ſi portionem parentum minuat, quæ non debentur parentibus, ſicuti filiis, *d. l. ſcripto d. l. nam & ſi parentibus, ubi ſupra.*

51 De religione autem ſepulchrorum aliud olim, aliud hodie jus eſt. Fiebat enim religioſum ſepulchrum, ipſumq; ſepulchri opus & locus, ſimul atq; mortuus inferebatur, *l. 2 ff. eod.* ita autem accipimus quòd locus ille ſit religioſus, id eſt, ſeparatus à communione populi, & quaſi ſequeſtratus à commercio plebis, & relictus. Ita interpretatur Cicero *lib. 2. de Natura Deorum.* *Qui* inquit, *omnia quæ ad cultum Deorum pertinerent diligenter pertractarent, & quaſi relegerent, ſunt dicti religioſi à relegendo, & ita locus ille in quo ſepultus mortuus eſt, qui eſt nobis propter quandam veluti ſanctitatem remotus, ſepoſitus & ſeparatus, religioſum vocarunt veteres* Quodq; circa illa loca metus ſit, unde ſicuti & religioſa loca, ita quoque & meticuloſa loca, quę cadaveribus plena ſunt, vocamus, religio metum ſecum habet & timorem, *Virgilius Æneid. 8 Iam tum religio pavidos terrebat Agreſtis dira loci.* Connexa ſunt timor & religio, unde veteres religioſos quoq; fecerunt dies, id eſt, timoris pleniſſimos, vocamus nos aziagos, Livius *lib. 6. in prin.* *Hi* inquit, *ex interregno, cum ex templo magiſtratum iniſſent, nulla de re prius quàm de religionibus Senatum conquiri & comparari juſſerunt, in primis fœdera ac leges, erant autem eæ duodecim tabulæ & quædam regiæ leges conà pontificibus maximè, ut religione obſtrictos haberent multitudinis animos, ſuppreſſa, alia ex eis edita etiam in vulgus, quæ autem ad ſacra pertinebant,* Tum de diebus religioſis agitari ceptum, diem à D. xv. Kalendas Sextilis duplici clade inſignē, quo die ad Cremetam Fabii cæſi, quo deinde ad aliam cum exitio urbis fœdè pugnatū, a poſteriori clade alienſem appellarunt, inſignemq; rei nulli publicè vel privatim agēdæ fecerunt, & hi dies erant religioſi, & religioſa ſuberant loca, id eſt, relecta, & ſepoſita, & quaſi ſeparata ſimul, atq; mortuus inferebatur, & amplius in hominum commercio non erant.

Hodie tamen jure noſtro Pontificali locus ille religioſus non ſit, niſi Epiſcopi accedat

Digitized by Google

accedat authoritas, & locus deſtinatus ſit ut mortuus inferatur, *c. ad hæc, de relig. domib. Innocent. & Abb. & deinde reliqui in c. abolenda de ſepulturis, Felinus, & poſt eum Decius in c. quanto, de judiciis,* unde niſi ab Epiſcopo ſit deſtinatus locus vendi poterit, *Felinus in d. c. quanto, n.* 4. contra Joannem Fabrum *in § religioſum, Inſtit de rerum diviſ.* Gregorius Lopez *in l.* 1. *tit.* 13 *part.* 1. *verbo, vender.* & contra alios quos refert Ludovicus Molina *de primogen. Hiſpanor lib.* 1. *c.* 24. *n.* 39. qui *n.* 40. ſubdit, quòd poſtquam ſepulchrum authoritate Epiſcopi conſtructum eſt, vendi vel pignorari non poteſt, *c queſt.* 4. *c poſtquam,* 13. *queſt.* 2. *d. l.* 1. *tit.* 13 *par.* 1. ubi Gregor. meritò impudentiſſimum eorum conſilium reprehendit, qui ſepulturas numerata pecunia vendunt, ſimoniacasque hujuſmodi portiones ait, quod eſt veriſſimum.

Quatenus autem de ſepulturis & jure ſepulchrorum judex laicus cognoſcere poſſit; quoniam ad nos nihil pertinet, vide Felinum *in dict. cap. quanto, de judiciis, num* 5.

Unde laicus nec dominium, nec poſſeſſionem habet ſepulchri, ſed uſum, *Doct. in d. c quanto, Abb in d. c. abolenda, Lambert. lib.* 3 *de jure patronatus, quæſt.* 9 *art.* 9. *n.* 2. Unde in ſepulchro meo non poteſt alter me invito ſepeliri, *Archid. in c præcipienti,* 12 *q.* 2. *Anchar. conſ.* 113. *Lambert ubi ſupra, lib.* 3. *quæſt.* 5. *art.* 4. *nu.* 1. *Rochus eod. verbo. in Eccleſ. q.* 6. *n.* 17. *Petr. de Peruſio de quarta Canon verſ. ſecundò quæritur, l.* 1. *§. uſumfructum ff iſto, Anton. de Butr. in d. c. abolenda,* niſi ex magna cauſa, puta peſtis, *Abb. & Decius d. c quanto, Antonius d. c abolenda,* quod factum eſt apud nos his diebus, quibus tota Gallecia exitiali morbo epidemiæ laborat, ob multitudinē morientium, nulla ratio ſepulchrorū habita eſt, nec ulli auditi quæſtus de ſepulturis: molliter enim apud Grobes recepta, involuctis la narū à Cantabris ad nos adductis adeò miſerè ingruit, ut ferè toto decēnio Galleciā ad internecionem uſq; vaſtarit, & extinxerit miſerè, fugiente alio atq; alio ſemper Senatu noſtro. Coruna enim (quæ urbs, quantum ex antiquioribus conjectari licet authoribus, antiquis ignota fuit, à Nerio enim promontorio, vulgo Finis terræ, ad Aſtures, verſus Septentrionē) nulla urbs clarior apud Strabonem, Plinium & Pomponiū refertur. Dicta autem eſt Coruna, à columna marmorea, quæ eſt erecta ad poſtremum litus, vulgo Caſtillo viejo, antiqui enim turres ſpeculatorias illas conſueverunt erigere ad litus, quas à forma columnę columnas vocarunt, in quibus accenſo noctu igne facilior eſſet appulſus navigantibus, quales apud Rheginos ad Pelorum, & in Corinthiaco Iſthmo, & ad Gades Strabo fuiſſe aſſerit *lib.* 3. his verbis. Veteribus enim hic mos fuit hujus generis confinia ponere, quemadmodum Rhegini columnam, turrim quandam exilem, ſuper freto locaverunt, & huic columnæ turris, quam Pelori nuncupant. Et rurſum, in ipſo Corinthiaco Iſthmo columnam quandam locatam fuiſſe, & rurſum priores illos fabricatis manu finibus uſos eſſe aut altaribus, aut turribus, aut columnis apud locos, ad quorum ultima viri illuſtres pervenerunt. Hæc Strabo. Corrupto autem nomine, pro Columna, Coruna dici cœpit, crevitque ex ruina veteris oppiduli, vulgo dicti Burgo, quod fuit ad oſtia fluminis, quod ab eo oppidulo Burgo quoque dictum eſt. * Speculatoria autem hæc turris Faro vulgo dicta eſt, ab igne qui noctu incendebatur, inde hæc urbs, quam Corunam dicimus, à columna, antiquitus vulgo dicta eſt, El lugar del Faro, *tertia parte Chronicorum Hiſpaniæ, c.* 11. *verſic. Andados.* Urbs hodie ſatis illuſtris, ab Angelis ingenti exercitu obſeſſa, magna vi oppugnata, vario tormentorū genere concuſſa: ſed à paucis Gallecis fortiter propugnata, Divi Jacobi *

 tute-

Digitized by Google

tutelari patrocinio cuſtodita, & à furore inſanientis hoſtis ſingulari auxilio liberata: nullibi fœminarum bellica laus illuſtrior, nullibi fœminea virtus nobilior, nullibi cõſilium opera & induſtria fœminarum clarior, ducis & militis officio æterna laude præclaræ. * Corunâ igitur profectus Senatus noſter anno ſexageſimo nono, quo jam malum illud irrepſerat quia Compoſtellam quoque invaſerat, Auriensem urbem menſe Auguſto pervenit, ibiq; fere biennio commoratus, quo tempore nobiliores hujus regni urbes civium internecione devaſtatæ ſunt, Coruna, Compoſtella, & Pontevedra patria mihi cariſſima, quam ego Helenem antiquam eſſe ſuſpicor. Satis enim conſtat duos Teucri ſocios, Helenem, & Amphilochum in Gallæciam veniſſe, duasq; urbes ex nominibus ſuis erexiſſe proximas & vicinas Tydæ, quam Diomedes ad oſtia Minii ex nomine Tydei patris ſui erexerat (vocat Strabo, Caſtellum Tydei, vulgo Tuy) has urbes (quantum conjector) hodie ex fœminarum Græco adhuc capitis cooperimento Pontevedram & Bayonam, vicinas Tyde, & ſolas moribus, lingua, cultuq; perſimiles, non levi conjectura eſſe ajo. Invaſit quoque id malum Nojam, omnium quæ in Gallecia ſunt antiquiſſimam urbem, (& ſi famæ credimus,) tempore Noe erectam. Betancos eo morbo ſimulque incredibili quodam incendio conſumptis igne ferè quingentis ædibus, nocte intempeſta, ferè everſa eſt. Ignobiliores pagi, obſcurioraque oppidula, ruſticæq; villæ, mortuis civibus, aliis fuga, quæ una ſalutare remedium erat, ſalutem quærentibus, relinquuntur, jacentibus per vias, per ſylvas, & montes paſſim cadaveribus inhumatis: alio aliud providente Senatu noſtro: ſed dira illa lues, nullo quantumvis ſalutari conſilio extingui potuit. Invaſerat jam Ripam Aviæ malum, Senatuiq; minitabatur vicino quo tempore jam Corunæ refrigeſcebat, ne præcluderetur via Senatum adituris. Corunam Senatus menſe Julio, anno ſeptuageſimo primo reverſus eſt, relicta Auriensi urbe, quæ vix Senatu noſtro egreſſo, peſtilenti morbo miſerrimè laboravit, quo tempore quoque Lucus Auguſti, (vulgo Lugo) id malum paſſa eſt. Duravit in his urbibus ea lues anno ferè, quo elapſo, cùm ſanitatem omnes ſibi pollicerentur, ecce nihil minus ſibi caventem Senatum Corunæ, in media urbe repertis grandiſis exitialibus, atque ex his properè ſubreptis aliquot civibus, malum illud quaſi cœlitus immiſſum nullo authore compulit Senatũ ſecundò aufugere, qui Compoſtellam reverſus eſt menſe Octobri, anno ſeptuageſimo tertio, una inter Gallecię omnes urbes, Tydæ hodie adhuc incolumi, ſive Dei ſingulari beneficio, ſive ſoli cœlique indulgentia, & ſalutari temperamento, quo una illa urbs inter cæteras maximè commendatur. Evaſimus quietè annum ſeptuageſimum quartum, proximo verò, qui ſecutus eſt anno, relicta Scylla, incidimus in vaſtam Charybdim, incredibili frumenti caritate miſeraq; fame laboramus. Ruſtici relictis domibus gregatim ad urbes confluunt, Compoſtellæ hodie pauperes oſtiarii cenſi ſunt duo mille & ducenti: dividuntur inter cives alendi; hic rerum noſtrarum hodie ſtatus eſt miſer, & calamitoſus. De ſepulchris igitur nemo auditus, propter peſtem, *ex Abb. & Decio, & Antonio, ubi ſup.* Eſt igitur nobis jus ſepeliendi, quod cedi, & legari poteſt, quo diximus modo *ad l. ſepulchrum, & ad l. monumenta, C. de legatis*, cum univerſitate bonorum uſus hic ſepeliendi titulo venditionis ad emptorem tranſit, *Rochus ubi ſupra, quaſt.3.n.17. Lambert. lib.1. par. 2 quaſt 5 art.12. & 17.*

Adeoq; verum eſt nõ poſſidere laicos ſepulturas, etiamſi earum habeant uſum, ut in eis invitis Epiſcopis non poſſint ponere ſedilia (vulgo eſtrados) *Lambertinus ubi ſupra,*

ſupra, part. 1. q. 11. art. 15. Abb. & alii in c. abolenda, de ſepult. Rochus ubi ſupra. q. 7 nu. 17. Non licet enim ſedilia illa ponere ſine facultate Epiſcopi, ſedere verò in ſepulturis ſuis, ex illo uſu & jure utendi prohiberi non poſſunt, *ex his quæ diximus.*

Nec nobilis vir aut fœmina quenquam ſpoliabit hoc uſu ſedendi ſuper ſepulturam ſuam, quod facere aſſolent ſuperbè nobiles, ut honorabilius ſedeant, permittendum autem ipſis non eſt, ſiquidem nobilis defenditur in honorabiliori loco, ſi ibi ſedere conſuevit, non aliter, *Ioannes Fab in §. aliam. Inſtit. de bonorum poſſeſſ ſuper gloſſ. verbo altiori loco. Gerardus de Petra ſancta, ſing. 33. Iacob de Guarin. notabili 240. * Vide Tiraqu. de nobilit. cap. 20 num. 51 & num. 55. & ſeq. & quæ diximus in tractat. noſtro de Hiſpanor. nobilit. gl. 18. ad fin.* * In quo officio ſuccurritur judicis, tam nobili, quàm ei, qui ſepulturam habet, quia actionem non habent, *ex gloſſ. in d. §. aliam*, & poteſt uterque honorabiliorem locum ſuum defendere ab invaſore, quo occiſo aut graviter læſo non puniuntur pœna ordinaria, *ex eodem Gerardo ubi ſupra. Boerius in additione ad Benedictum de Plumbinis, in l. juſta, ff de manum. vindict.* quia ſi pro re, ut eam defendas, licet offendere, multò fortiùs licebit pro honore, *arg. d. l. juſta, & ibi gloſſ. ibi & l. Iulianus, ff ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti. Plura in propoſito ſcripſit Antonius Cordub. de Lara, in princ. l. ſi quis à liberis ff de agnoſ. lib. n. 23. ad n 32. ubi plura eleganter & copiosè de nobiliori loco, & quantum debeatur nobiliori.*

Summus autē Pontifex, & Epiſcopi, Prælatiq́; quibus expenſis ſint ſepeliendi & funerandi, vide ſemper elegantem quæſtionem Abbatis, tertiam inter quæſtiones Abbatis, cui ſi addideris Paulū de Caſtro *in d. l. 1. § de impenſa, ff ad l. falcid.* nihil amplius decrit ad perfectam cognitionem. * *Vide plura & elegantia de nobiliori loco in tractatu noſtro de Hiſpan. nobil. gl. 18. n. 44. ubi latiſſimè, & gl. trigeſima quinta, n. 59.* *

Notabilia ex capite ſequenti,

1 *Luctuoſa & Abbadia ex diverſa juris ratione apud nos diſtinguuntur.*

2 *Luctuoſa præſtatio odioſa eſt, & ſemper præſumimus in ea metum & coactionem, & num 3.*

4 *Decanus & Archidiaconus habent ordinariam juriſdictionem, & dicitur Archipresbyter Decanus, nu. 5. & plebanus, & Ruralis, & de ejus officio & poteſtate, nu. 6. & quod in his luctuoſis eſt duplex præſumptio, ex qua odiosè cēſeri poſſunt, n. 7.*

8 *Neceſſaria eſt dominis exercentibus juriſdictionem probatio poſſeſſionis immemorialis, ut pleno jure obtinere poſſint luctuoſas, eaq́; debet probari exactiſſimè.*

9 *Teſtis qui de immemoriali atteſtaturus eſt, cujus ætatis eſſe debeat, & quid atteſtaturi ſint circa ea quæ audierint à majoribus ſuis, nu. 10 in materia quæ non eſt odioſa non requiritur exactiſſima probatio immemorialis, n. 11.*

10 *In antiquis fama probat, & opinio communis habetur pro veritate, num. 13. 14. duos teſtes non probare plenè ubi reſiſtit jus, & debent eſſe teſtes probi, nu. 15. & ubi lex requirit teſtes boni nominis probatio neceſſaria eſt, n. 16.*

17 *Probata immemoriali cum circumſtantiis ſuis, non eſt neceſſaria tituli allegatio, & immemorialis eſt titulus undequaque legitimus, num. 17. & habet vim legis 18. & poteſt tantum quantum Imperator cum cauſa num. 19 & habet vim privilegii num 20. & præſumptio quæ reſultat ex immemoriali dicitur juris, & de jure, num. 21. nec curamus*

Digitized by Google

mus de bona vel mala fide, num. 22. & probata immemoriali non præſumitur vis neq; dolus, n. 23.

24 *Ad probationem immemorialis poſſeſſionis probandum eſt memoriam non extare contrarii facti, unde ſi memoria facti contrarii extet, corruit probatio, n. 25.*

26 *Si luctuoſa vel præſtatio non fuerit ſemper uniformis corruit probatio, adeò, ut neq; juvat in poſſeſſione, n. 27. & tota corruit, n. 28.*

29 *Difficilimè probatur immemorialis poſſeſſio, & magis creditur duobus aſſerentibus, quàm mille negantibus, n. 30.*

31 *Si contrarium reperiatur factum ultra centum annos, corruit immemorialis, & poteſt teſtificari de his, quæ vidit ante pubertatem, num. 32. & cùm requiritur probatio immemorialis, non curamus de poſſeſſione centum annorum, num. 33. factum antiquum eſt quod cõtingit ab hinc centum annos, & eò amplius, n. 34.*

35 *In hac materia poſſeſſio debet eſſe ſine coactione ulla, & dominis incumbit onus probando quod vaſalli ſponte ſolverint. 36 ſi domini arreſtabant, conſtat præſumptio violenta, 37.*

38 *Præſcriptio ſtricti juris eſt, & non extenditur, & quando præſcribitur reale extẽditur de perſona ad perſonam, n. 39. & quando de uno actu ad alium poſſit extendi præſcriptio, n. 40. ubi præſcribitur jus perſonale, non extenditur præſcriptio. 41. & limitatur, n. 42.*

43 *Conſuetudo & præſcriptio diſtinguuntur, & conſuetudo requirit binum actum. 44. & an binus ille actus debeat eſſe judicialis. 45. & de l. 5. titu. 2. part. 1. nu. 46.*

47 *Præſcriptio unico actu ſuſtinetur ſi actus ſit permanens, quòd ſi actus ſint momentanei, requiritur frequentia actum. 48. & an præſcriptio extendatur ab his qui luctuoſas præſtarunt, ad eos qui non præſtarunt, num. 49. & in hac præſcriptione tot actus requirimus, qui poſſint inducere populi conſenſum, n. 50.*

51 *Vaſalli conſiti qui dicantur, & quòd nihil reſtrat quòd ſint ſolariegui, & quis dicatur vaſallus ſolariegus, num. 52. vocant alii homines de manſata 53. quicquid acquirit homo de manſo, domino cedit, 54. ab his dominus præter cenſum conventum nihil expectare debet, & de l. 2. tit. 3 lib. 6. ordinationum. nu. 55. ad alia præter cenſum conventũ indigent immemoriali, 56. & clauſula in fine poſita determinet omnia, in quibus eadem ratio, n. 57.*

58 *Præſtatio facta triginta annis præſcriptionem inducit, in hac luctuoſarum materia nihil diſtinguimus inter vaſalles ſolarieges & reliquos. 59. quomodo vaſallus decedat à manſo. 60. acquiſita vaſallo quomodo cedant domino, n. 61.*

62 *In traditione rei ſuæ poteſt quis apponere leges, quas velit, & pœna conventionalis apud ſuprema tribunalia non exigitur. 63.* agitur de lege 68. Tauri, *contra Covarru. 64. quanta debeat eſſe pœna conventionalis difficili amũ, num. 65.*

66 *Si pœna adjiciatur obligationi quantitatis facilè præſumimus uſuram, &* de l. 34. tit. 2. part. 5. & l. fin tit. 2. part. 6. *ſuprema tribunalia raro admittunt pœnam conventionalem ultra id quod verè intereſt, num. 67. ſuprema tribunalia debent accipere legem & jura in caſu quo loquuntur, aut conſulant principem, n. 68.*

69 *Rex Hiſpaniæ non recognoſcit ſuperiorem, & jam olim Goti nihil acceperunt à Romanis: adducitur lex Goterum, 70.*

non

Digitized by Google

non licet apertam legem aliò retorquere, n. 71.

72 Dicta lex 63. Tauri *ex parte correcta eſt, in cenſu frumentario, & poteſt lex reducere cenſus frumẽtarios ad cenſus pecuniarios, 73. ratio condenda nova pragmatica* de los cenſos *in hoc regno Gallecia, 74. nova pragmatica* de los cenſos *adducitur, 75. & agitur de ipſa, nu. 76.*

77 *Si ſemel ruſticus beneficio legis nova uſus pecuniã pro fructu ſolverit, fructus iterum ſolvere invito emptore cenſus non poteſt, hodie lege illa juſtum pretium cenſus frumentarii perpetui eſt ad rationem unius pro viginti, 78 juſtum pretium fundi videtur eſſe quantũ viginti annis fructus prædii deductis expenſis effecerint, 79. & lege hac nova apud Gallecos conſtitutum eſt pretium juſtum cenſus frumentarii redimibilis, 80. non verò conſtituitur juſtum pretium cenſus pecuniarii, 81. & in actione legis hujus non veniunt fructus qui ceſſerunt ante litis conteſtationem, 82. in cauſis ſummariis, & executivis, quæ ſit litis conteſtatio, 83.*

84 *Abbadia quid ſit, & quòd non habeat præſumptionem violentiæ. 85. & aliquot quæſtiones de Abbadia, 86. in legato veſtium veniunt affixa & appenſa veſtibus, num. 87. & quando Abbadia ſit odioſa, 89.*

90 *Concilium Lateranenſe quo tempore fuerit. Laicè, licet jus decimarum habere non poſſint, fructus habere poſſunt, 61. nobiles Galleciæ juſtè obtinent decimas ex conceſſione ante Lateranenſe concilium, 92. & dicuntur beneficia patrimonialia, 93. anno milleſimo tricenteſimo nonageſimo fuit latum arreſtum pro nobilibus Gallecis, nu 94. & rurſum anno milleſimo quadringenteſimo nonageſimo ſecundo, 95. inducitur deciſio Concilii Tridentini pro nobilibus, 96. iſta beneficia patrimonialia venduntur, & dantur in dotem, & dividuntur cum hæreditate, 97. rex noſter Philippus poteſt alienare tertias quas habet ex privilegio, num. 98. imò iſta decimæ non poſſunt collectari, num 99. & manus Epiſcopi non extenduntur ad has decimas, n. 100.*

De ſumptibus, qui conſequuntur funus, hoc eſt, de luctuoſa, & Abbadia.

CAPUT IX.

SUnt autem alii ſumptus, quos luunt hæredes ex hęreditate, qui licet non ſint ſumptus funeris, funus tamen ipſum conſequuntur, & rectius in ratione æris alieni numerantur. De quibus in hoc noſtro Senatu frequens diſputatio eſt, & deciſio ferè quotidiana. Inveterata enim conſuetudine in hoc regno pluribus in locis receptum eſt, ut ſi alter ex conjugibus decedat, dominis locorum, qui juriſdictionem exercent, lectulus, veſtis, bos, equúſve, aut arca, quadrupéſve ſolvatur: Alibi receptum eſt, ut rectori parochiali hujuſmodi res quoque ſolvantur: Alibi etiam Epiſcopis, Decanis, & Archidiaconis è bonis parochorum, vel clericorum inferiorum emorientium iſtiuſmodi res ſolvantur: Varia denique eſt in hoc regno in hoc conſuetudo. Hæc verò omnia, quæ ſolvuntur ex demortui bonis, ſive bos, ſive equa, ſive veſtis, forenſis uſus hujuſmodi ſervitia vel impoſitiones duplici nomine diſtinxit, ex duplici ratione juris quæ in his præſtationibus inventa eſt. Onera enim

hujuſ-

Digitized by Google

hujuſmodi aut luctuoſas, aut Abbadias vocant, quæ duæ voces plurimum apud nos di-
ſtant; longeq; alia ratio juris in luctuoſis, quam in his quas Abbadias vocamus, inven-
2 ta eſt. Unde diverſo jure in hoc Senatu cenſentur. Luctuoſa eſt onus illud luctuoſum,
quod ſolvitur dominis è bonis vaſalli demortui inveterata conſuetudine, veſtis ſcili-
cet, bos aut mula, vel equus: quod quidem onus, quod nos noſtro nomine vocamus lu-
ctuoſam, frequentius ſolvitur dominis locorum in his locis juriſdictionem exercenti-
bus. Atque hæc odioſa eſt, ſatisq; ipſo ſuo nomine odium meretur, in quibus luctuo-
ſis tanquam odioſis ſervitiis, ſicuti & in reliquis oneribus, quæ impoſitiones vocan-
tur, ſemper in promptu eſt præſumptio illa, de qua Panormitanus, Joannes Andræas,
3 Hoſtienſis, & alii *in cap. quod latenter, de regulis juris.* In hujuſmodi enim præſtationi-
bus adeò inſolitis potius præſumimus coactionem & metum, & tyrannidem, quàm vo-
luntariam liberalitatem, aut ſpontaneam ſponſionem, quod tradunt Innocentius *in c.
bonæ. el 2 de poſtul. prælat. idem in c ſi diligenti. de præſcript.* Joannes Faber *in § æquè ſi agat. In-
ſtitut. de action. quæſt* 3. Bal. *in cap. 1. § pactiones, de pace conſtantiæ in uſibus feud.* Andræas de
Iſernia *in c* 1. *§ fin. de pace juram firm. Abbas in d. cap ſi diligenti.* Joan Andr. *in c. 1. de præſcri-
ptionibus, lib. 6.* Jaſon *in § quadrupli. Inſtit. de actionib.* Paris de Puteo *in tractat. ſyndicatus.
part. officiales ſi concuſſionem,* Guido Papa *conſil. 1. num. 7.* Gregor. Lopez *in l. 6. tit. 25. part. 4.*
Covarru. *in regul. poſſeſſor. 2 part. § 4. num. 1. & ſequent.* Avendanius *de exequendis mandatis
Reg. Hiſpan. 2. part. cap. 4.* De qua præſumptione eſt tex. *in c. nullus el ultimo 1. q. 1. ibi. Nul-
lus Epiſcopus gravamen ſeu ſervile ſervitium ex uſu contra eccleſiaſticam normam Abbatibus
ſeu clericis ſuis imponat.* tex *in c. quia cognovimus, 10. q 3 ibi Quæ exactiones diœceſi ſua vel da-
mna inſigunt,* & ibi. *Ideò cenſemus ut alia quæ illis hucuſq; præſumpta ſunt, denegentur.* Facit
tex. *in l. fin § juſto, ff de eo quod metus cauſa.* Alia duo jura allegantur *l. 1. C. ne liceat potent.
l. 1. & 3 ff. de alien. judicii mut. cauſ. fac.* Ex quibus importunam præſumimus & tyranni-
cam potentiorum vim & poteſtatem in hujuſmodi luctuoſis & ſervitiis, quæ præſtan-
tur dominis habentibus juriſdictionem in eodem loco, ſive eccleſiaſticis, ſive ſecu-
laribus, *ex d. c nullus, & c. quia cognovimus, ex d. regu. quod latenter*, & juxta receptam ibi
ſententiam, ſemper, ſi nihil aliud proponatur, præſumitur coacta voluntas vaſallorũ,
magisq; intelligimus metum & vim quàm liberam & ſpontaneam voluntatem. Hujuſ-
modi enim luctuoſæ ſive dominis ſolvantur laicis, ſive eccleſiaſticis, ſi juriſdictionem
exerceant, qui eas percipiunt, in eos à quibus percipiuntur odioſæ ſunt, nullasq; reti-
4 nent cauſas favoris, idq; etiam de illis intelligendum eſt, quas Decani, vel Archidiaco-
ni percipiunt à clericis ſuis, quales in Eccleſia Compoſtellana hodie percipiuntur, à
Decano & Archidiaconis. Namque in his par præſumptio eſt, quia juriſdictionem ex-
ercent ordinariam, *cap 1. de officio Archidiaconi*, ibi, & omnem curam in clero ad ſe perti-
nere, ſive de eorum converſatione, ſive honore, & ibi ut de tertio in tertium annum, ſi
Epiſcopus non poteſt parochiam univerſam circumeat, & cuncta quæ emendatione
indigent ad vicem ſui Epiſcopi corrigat & emendet. Archidiaconus in omnibus eſt vi-
carius Epiſcopi, habet curam in clero, tam in urbe, quàm in parochiis. Denique ut di-
cit Innocentius *in d cap 1.* ſemota alia præſcriptione exercet omnia, de quibus *in toto
titulo de officio Archidiaconi.* In quo tamen ex eodem Innocentio multum advertendũ
eſt ad conſuetudinem, in his quæ Decani, vel Archidiaconi, & Præpoſiti poſſunt facere.
In officiis enim prævalent conſuetudines obſervatæ in Eccleſiis, *cap. cum olim, de con-
ſuetud.* quæ conſuetudines ferè tot ſunt, quot ſunt Eccleſiæ. De juriſdictione Archidia-
coni

Digitized by Google

coni multa Joannes Andræas *in Novella in cap officium, de officio Archidiaconi*, audit jur-
gia clericorum, *decimaquinta diſtinct. cap. perlectu*, pœnas infligit, *cap licet, de pœnis*, privat
beneficiis, *de prebendis. c. referente.* item excommunicat, *tenet Ioannes Andreas*, *& Inno-
centius in c. Archidiaconus, de officio Archidiaconi*, ubi dicunt, quòd jus commune eſt, ut i-
pſe & alii prælati juriſdictionem habentes ab Epiſcopis, ex collatione vel confirmati-
one officiorum, vel dignitatũ, ad quas aſſumuntur, ſint judices ordinarii, & quòd poſ-
ſint excommunicari, *1. quæſt. 3. c. nullus.* Et quod dicitur *in c Archidiaconus eod* quòd non
poſſint excommunicare ſecundum antiqua inſtituta intelligit: poſtea verò & jure &
conſuetudine præſcripta facultas excommunicandi conceſſa quoque eſt, *gloſſ. Abb. &
Doct. in c. Archidiaconus, de officio Archidiaconi.*

Decani etiam, qui Archipresbyteri dicuntur *in c. adhac, de officio Archidiaconi*, ibi, 5
Archipresbyteri verò qui à pluribus Decani nuncupantur, ejus juriſdictioni ſe nove-
rint ſubjacere, hi juriſdictionẽ habent. Sive enim in plebe ſint & civitate, unde pleba 6
ni quoque dicuntur, *in c. cum ad Eccleſiarum, de officio ordinarii*, ſive ruri, unde rurales di-
cuntur, non ſolum imperiti vulgi ſolicitudinem gerit, verùm etiam presbyterorũ qui
per minores eccleſias habitant: & vitam ipſorum jugi & continua circumſpectione
obſervant, & renunciant Epiſcopo, qua quiſque induſtria officium ſuum exerceat, *c. fi.
de officio Archipresb. & ibi gloſſ.* quatenus dicit text. quo ad Epiſcopum referat intelligit
majora referenda eſſe: nam de minoribus dicit, quòd ipſe poteſt decidere cùm juriſdi-
ctionem habeat ordinariam, quam gloſſam ſequuntur omnes, & eſt text. *in d. cap. cum ad
Eccleſiarum, de officio ordinarii*, in his ergò Decanis, & Archidiaconis, qui juriſdictionem
exercent ſuam, quia eadẽ militat ratio quæ in laicis dominis (omitto Epiſcopos, quia
in his nulla eſt dubitandi ratio) *ex regula, cap. quod latenter*, & quæ ibi Docto. in hujuſ-
modi ſervitiis & oneribus, quæ ipſis ab inferioribus, ſive laicis ſive clericis ſolvuntur,
nomine luctuoſæ præſumptio eſt contra ipſos, & pro clericis, quòd hujuſmodi luctuo-
ſas ſolverint coacti, non verò animi liberalitate. Itaque reſpectu horum nullus ineſt
favor, qui odium extinguat, aut removeat, imò horum poſſeſſio in hujuſmodi ſervitiis
& oneribus, ſeu luctuoſis, quam domini allegant, & eſt, & præſumitur violenta & inju-
ſta, *ut refert Gregorius Lopez in dict. l. 6. ex Abba. Innocentio & Iſernia.* Denique in hocca-
ſu, & in aliis omnibus ſimilibus duplex reperitur præſumptio, una, quæ vaſallos & in- 7
feriores ab his ſervitiis liberos & exemptos dictat; quæ pro vaſallis eſt: altera verò, qua
jus in iſtis dominis juriſdictionem exercentibus terrorem & metum, vim, & coactio-
nem præſumit, *ex his quæ diximus circa d. c. quod latenter.* Et ita receptum eſt, *ex his quæ
diximus ſuprà.*

Ex quo cùm jus ipſum reſiſtat dominis in hujuſmodi ſervitiis & oneribus, neceſ 8
ſaria eſt dominis exercentibus juriſdictionem immemorialis præſcriptio, præcipuè u-
bi de titulo & cauſa non appareat, *l. 8. tit. 15. lib. 4. Ordination. Regiarum.* Atque hæc im-
memorialis præſcriptio probari debet; & articulus de ea concipi debet exactiſſimè,
juxta formam legis noſtræ, quam Carolus inter Reges Hiſpaniæ hujus nominis pri-
mus, inter Auguſtos verò Quintus tulit Madriti (quæ antiquis fuit Mantua Carpenta-
norum) anno milleſimo quingenteſimo vigeſimo octavo, *in cap.* 20. Cujus quidem im-
memorialis præſcriptio neceſſaria eſt, ut domini poſſint perpetuò erigere has luctuo-
ſas firmo & perpetuo jure, dum tamen hæc ipſa immemorialis probatio contineat o-
mnes circumſtantias ſuas, juxta leges Regias quæ de immemoriali probanda conſti-

Digitized by Google

accedat authoritas, & locus deſtinatus ſit ut mortuus inferatur, *c. ad hæc, de relig. domib. Innocent. & Abb & deinde reliqui in c. abolenda de ſepulturis, Felinus, & poſt eum Decius in c. quanto, de judiciis*, unde niſi ab Epiſcopo ſit deſtinatus locus vendi poterit, *Felinus in d. c. quanto, n. 4.* contra Joannem Fabrum *in § religioſum, Inſtit. de rerum diviſ.* Gregorius Lopez *in l. 1. tit. 13 part. 1. verbo, vender.* & contra alios quos refert Ludovicus Molina *de primogen. Hiſpaner lib. 1. c. 24. n. 39.* qui *n. 40.* ſubdit, quòd poſtquam ſepulchrum authoritate Epiſcopi conſtructum eſt, vendi vel pignorari non poteſt, *c. quæſt. 4. c. poſtquam, 13. quæſt. 2 d. l. 1. tit. 13 par. 1.* ubi Gregor. meritò impudentiſſimum eorum conſilium reprehendit, qui ſepulturas numerata pecunia vendunt, ſimoniacasque hujuſmodi portiones ait, quod eſt veriſſimum.

Quatenus autem de ſepulturis & jure ſepulchrorum judex laicus cognoſcere poſſit; quoniam ad nos nihil pertinet, vide Felinum *in dict. cap. quanto, de judiciis, num 5.*

Unde laicus nec dominium, nec poſſeſſionem habet ſepulchri, ſed uſum, *Doct. in d. c. quanto, Abb in d. c. abolenda, Lambert. lib. 3 de jure patronatus, quæſt. 9 art. 9. n. 2.* Unde in ſepulchro meo non poteſt alter me invito ſepeliri, *Archid. in c. præcipienti. 12 q. 2 Anchar. conſ. 113. Lambert ubi ſupra, lib. 3. quæſt. 5. art. 4. nu. 1. Rochus eod. verbo. in Eccleſ. q. 6. n. 17. Petr. de Peruſio de quarta Canon. verſ. ſecundò quæritur, l. 2. §. uſumfructum ff iſto, Anton de Butr. in d. c. abolenda*, niſi ex magna cauſa, puta peſtis, *Abb. & Decius d. c. quanto, Antonius d. c. abolenda*, quod factum eſt apud nos his diebus, quibus tota Gallecia exitiali morbo epidemiæ laborat, ob multitudinē morientium, nulla ratio ſepulchrorū habita eſt, nec ulli auditi quæſtus de ſepulturis: molliter enim apud Grobes recepta, involucris lanatū à Cantabris ad nos adductis adeò miſerè ingruit, ut ferè toto decēnio Galleciā ad internecionem uſq; vaſtarit, & extinxerit miſerè, fugiente alio atq; alio ſemper Senatu noſtro. Coruna enim (quæ urbs, quantum ex antiquioribus conjectari licet authoribus, antiquis ignota fuit, à Nerio enim promontorio, vulgo Finis terræ, ad Aſtures, verſus Septentrionē) nulla urbs clarior apud Strabonem, Plinium & Pomponiū refertur. Dicta autem eſt Coruna, à columna marmorea, quæ eſt erecta ad poſtremum litus, vulgo Caſtillo viejo, antiqui enim turres ſpeculatorias illas conſueverunt erigere ad litus, quas à forma columnę columnas vocarunt, in quibus accenſo noctu igne facilior eſſet appulſus navigantibus, quales apud Rheginos ad Pelorum, & in Corinthiaco Iſthmo, & ad Gades Strabo fuiſſe aſſerit *lib. 3.* his verbis. Veteribus enim hic mos fuit hujus generis confinia ponere, quemadmodum Rhegini columnam, turrim quandam exilem, ſuper freto locaverunt, & huic columnæ turris, quam Pelori nuncupant. Et rurſum, in ipſo Corinthiaco Iſthmo columnam quandam locatam fuiſſe, & rurſum priores illos fabricatis manu finibus uſos eſſe aut altaribus, aut turribus, aut columnis apud locos, ad quorum ultima viri illuſtres pervenerunt. Hæc Strabo. Corrupto autem nomine, pro Columna, Coruna dici cœpit, crevitque ex ruina veteris oppiduli, vulgo dicti Burgo, quod fuit ad oſtia fluminis, quod ab eo oppidulo Burgo quoque dictum eſt. * Speculatoria autem hæc turris Faro vulgo dicta eſt, ab igne qui noctu incendebatur, inde hæc urbs, quam Corunam dicimus, à columna, antiquitus vulgo dicta eſt, El lugar del Faro, *tertia parte Chronicorum Hiſpaniæ, c. 11. verſic. Andados.* Urbs hodie ſatis illuſtris, ab Angelis ingenti exercitu obſeſſa, magna vi oppugnata, vario tormentorū genere concuſſa: ſed à paucis Gallecis fortiter propugnata, Divi Jacobi *

S 2 tute-

tutelari patrocinio cuſtodita, & à furore inſanientis hoſtis ſingulari auxilio liberata: nullibi fœminarum bellica laus illuſtrior, nullibi fœminea virtus nobilior, nullibi cõſilium opera & induſtria fœminarum clarior, ducis & militis officio æterna laude præclaræ.* Coruna igitur profectus Senatus noſter anno ſexageſimo nono, quo jam malum illud irrepſerat, quia Compoſtellam quoque invaſerat, Aurienſem urbem menſe Auguſto pervenit, ibiq; ferè biennio commoratus, quo tempore nobiliores hujus regni urbes civium internecione devaſtatæ ſunt, Coruna, Compoſtella, & Pontevedra patria mihi chariſſima, quam ego Helenem antiquam eſſe ſuſpicor. Satis enim conſtat duos Teucri ſocios, Helenem, & Amphilochum in Galleciam veniſſe, duasq; urbes ex nominibus ſuis erexiſſe proximas & vicinas Tydæ, quam Diomedes ad oſtia Minii ex nomine Tydei patris ſui erexerat (vocat Strabo, Caſtellum Tydei, vulgo Tuy) has urbes (quantum conjector) hodie ex fœminarum Græco adhuc capitis cooperimento Pontevedram & Bayonam, vicinas Tyde, & ſolas moribus, lingua, cultuq; perſimiles, non levi conjectura eſſe ajo. Invaſit quoque id malum Nojam, omnium quæ in Galleciа ſunt antiquiſſimam urbem, (& ſi famæ credimus,) tempore Noe erectam. Betancos eo morbo ſimulque incredibili quodam incendio conſumptis igne ferè quingentis ædibus, nocte intempeſta, ferè everſa eſt. Ignobiliores pagi, obſcurioraque oppidula, ruſticæq; villæ, mortuis civibus, aliis fuga, quæ una ſalutare remedium erat, ſalutem quærentibus, relinquuntur, jacentibus per vias, per ſylvas, & montes paſſim cadaveribus inhumatis: alio aliud providente Senatu noſtro: ſed dira illa lues, nullo quantumvis ſalutari conſilio extingui potuit. Invaſerat jam Ripam Aviæ malum, Senatuiq; minitabatur vicino, quo tempore jam Corunæ refrigeſcebat, ne præcluderetur via Senatum adituris. Corunam Senatus menſe Julio, anno ſeptuageſimo primo reverſus eſt, relicta Aurienſi urbe, quæ vix Senatu noſtro egreſſo, peſtilenti morbo miſerrimè laboravit, quo tempore quoque Lucus Auguſti, (vulgo Lugo) id malum paſſa eſt. Duravit in his urbibus ea lues anno ferè, quo elapſo, cùm ſanitatem omnes ſibi pollicerentur, ecce nihil minus ſibi caventem Senatum Corunæ, in media urbe repertis grandilis exitialibus, atque ex his properè ſubreptis aliquot civibus, malum illud quaſi cœlitus immiſſum nullo authore compulit Senatũ ſecundò aufugere, qui Compoſtellam reverſus eſt menſe Octobri, anno ſeptuageſimo tertio, una inter Galleciæ omnes urbes, Tydæ hodie adhuc incolumi, ſive Dei ſingulari beneficio, ſive ſoli cœlique indulgentia, & ſalutari temperamento, quo una illa urbs inter cæteras maximè commendatur. Evaſimus quietè annum ſeptuageſimum quartum, proximo verò, qui ſecutus eſt anno, relicta Scylla, incidimus in vaſtam Charybdim, incredibili frumenti caritate miſeraq. fame laboramus. Ruſtici relictis domibus gregatim ad urbes confluunt, Compoſtellæ hodie pauperes oſtiarii cenſi ſunt duo mille & duceoti: dividuntur inter cives alendi; hic rerum noſtratum hodie ſtatus eſt miſer, & calamitoſus. De ſepulchris igitur nemo auditus, propter peſtem, *ex Abb. & Decio, & Antonio, ubi ſup.* Eſt igitur nobis jus ſepeliendi, quod cedi, & legari poteſt, quo diximus modo *ad l. ſepulchrum, & ad l. monumenta, C. de legatis*, cum univerſitate bonorum uſus hic ſepeliendi titulo venditionis ad emptorem tranſit, *Rochus ubi ſupra, quæſt. 3. n. 17. Lambert. lib. 1. par. 2 quæſt 5 art. 12. & 17.*

Adeoq; verum eſt nõ poſſidere laicos ſepulturas, etiamſi earum habeant uſum, ut in eis invitis Epiſcopis non poſſint ponere ſedilia (vulgo eſtrados) *Lambertinus ubi ſupra,*

Digitized by Google

ſupra,part.1.q.11.art.15.Abb.& alii in c.abolenda,de ſepult.Rochus ubi ſupra. q.7 nu.17. Non licet enim ſedilia illa ponere ſine facultate Epiſcopi,ſedere verò in ſepulturis ſuis, ex illo uſu & jure utendi prohiberi non poſſunt.*ex his quæ diximus.*

Nec nobilis vir aut fœmina quenquam ſpoliabit hoc uſu ſedendi ſuper ſepulturam ſuam,quod facere aſſolent ſuperbè nobiles, ut honorabilius ſedeant, permittendum autem ipſis non eſt,ſiquidem nobilis defenditur in honorabiliori loco, ſi ibi ſedere conſuevit,non aliter, *Ioannes Fab in §.aliam.Inſtit.de bonorum poſſeſſ.ſuper gloſſ.verbo altiori loco. Gerardus de Petra ſancta,ſing.33. Iacob de Guarin. notabili 240.* * *Vide Tiraqu. de nobilit.cap 20 num.51 & num.55.& ſeq. & quæ diximus in tractat.noſtro de Hiſpanor. nobilit.gl.18.ad fin.* * In quo officio ſuccurritur judicis,tam nobili,quàm ei, qui ſepulturam habet,quia actionem non habent,*ex gloſſ.in d.§.aliam*, & poteſt uterque honorabiliorem locum ſuum defendere ab invaſore, quo occiſo aut graviter læſo non puniuntur pœna ordinaria, *ex eodem Gerardo ubi ſupra. Boerius in additione ad Benedictum de Plumbinis, in l.juſta,ff de manum. vindict.* quia ſi pro re, ut eam defendas, licet offendere, multò fortiùs licebit pro honore. *arg d.l.juſta.& ibi gloſſ.ibi & l.Iulianus ff ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti. Plura in propoſito ſcripſit Antonius Cordub. de Lara,in princ.l.ſi quis à liberis ff de agnoſ.lib.n.23.ad n 32.ubi plura eleganter & copioſè de nobiliori loco, & quantum debeatur nobiliori.*

Summus autē Pontifex,& Epiſcopi,Prælatiq;,quibus expenſis ſint ſepeliendi & funerandi,vide ſemper elegantem quæſtionem Abbatis,tertiam inter quæſtiones Abbatis,cui ſi addideris Paulū de Caſtro *in d.l 1.§ de impenſa,ff ad l.falcid* nihil amplius deerit ad perfectam cognitionem. * *Vide plura & elegantia de nobiliori loco in tractatu noſtro de Hiſpan.nobil.gl.18.n.44.ubi latiſſimè.& gl.trigeſima quinta,n.59.* *

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Luctuoſa & Abbadia ex diverſa juris ratione apud nos diſtinguuntur.*

2 *Luctuoſa præſtatio odioſa eſt, & ſemper præſumimus in ea metum & coactionem, & num 3.*

4 *Decanus & Archidiaconus habent ordinariam juriſdictionem,& dicitur Archipresbyter Decanus, nu. 5. & plebanus, & Ruralis, & de ejus officio & poteſtate, nu.6.& quod in his luctuoſis eſt duplex præſumptio,ex qua odioſè cēſeri poſſunt, n.7.*

8 *Neceſſaria eſt dominis exercentibus juriſdictionem probatio poſſeſſionis immemorialis,ut pleno jure obtinere poſſint luctuoſas, eaq; debet probari exactiſſimè.*

9 *Teſtis qui de immemoriali atteſtaturus eſt, cujus ætatis eſſe debeat,& quid atteſtaturi ſint circa ea quæ audierint à majoribus ſuis,nu.10 in materia quæ non eſt odioſa non requiritur exactiſſima probatio immemorialis,n.11.*

10 *In antiquis fama probat,& opinio communis habetur pro veritate, num. 13. 14. duos teſtes non probare plenè ubi reſiſtit jus,& debent eſſe teſtes probi, nu. 15.& ubi lex requirit teſtes boni nominis probatio neceſſaria eſt,n.16.*

17 *Probata immemoriali cum circumſtantiis ſuis,non eſt neceſſaria tituli allegatio, & immemorialis eſt titulus undequaque legitimus, num. 17. & habet vim legis 18. & poteſt tantum quantum Imperator cum cauſa,num. 19 & habet vim privilegii num 20.& præſumptio quæ reſultat ex immemoriali dicitur juris, & de jure, num 21. nec curamus*

mus de bona vel mala ſide, num. 22. & probata immemoriali non præſumitur vis neq; dolus, n. 23.

24 *Ad probationem immemorialis poſſeſſionis probandum eſt memoriam non extare contrarii facti, unde ſi memoria facti contrarii extet, corruit probatio, n. 25.*

26 *Si luctuoſa vel præſtatio non fuerit ſemper uniformis corruit probatio, adeò, ut neq; juvat in poſſeſſione, n. 27. & tota corruit, n. 28.*

29 *Difficilimè probatur immemorialis poſſeſſio, & magis creditur duobus aſſerentibus, quàm mille negantibus, n. 30.*

31 *Si contrarium reperiatur factum ultra centum annos, corruit immemorialis, & poteſt teſtificari de his, quæ vidit ante pubertatem, num. 32. & cùm requiritur probatio immemorialis, non curamus de poſſeſſione centum annorum, num. 31. factum antiquum eſt quod cõtingit ab hinc centum annos, & eò amplius, n. 34.*

35 *In hac materia poſſeſſio debet eſſe ſine coactione ulla, & dominis incumbit onus probando quod vaſalli ſponte ſolverint. 36 ſi domini arreſtabant, conſtat præſumptio violenta, 37.*

38 *Præſcriptio ſtricti juris eſt, & non extenditur, & quando præſcribitur reale extẽditur de perſona ad perſonam, n. 39. & quando de uno actu ad alium poſſit extendi præſcriptio, n. 40. ubi præſcribitur jus perſonale, non extenditur præſcriptio. 41. & limitatur, n. 42.*

43 *Conſuetudo & præſcriptio diſtinguuntur, & conſuetudo requirit binum actum, 44. & an binus ille actus debeat eſſe judicialis. 45. & de l. 5. titu. 2. part. 1. nu. 46.*

47 *Præſcriptio unico actu ſuſtinetur ſi actus ſit permanens, quòd ſi actus ſint momentanei, requiritur frequentia actum. 48. & an præſcriptio extendatur ab his qui luctuoſas præſtarunt, ad eos qui non præſtarunt, num. 49. & in hac præſcriptione tot actus requirimus, qui poſſint inducere populi conſenſum, n. 50.*

51 *Vaſalli cenſiti qui dicantur, & quòd nihil referat quòd ſint ſolariegui, & quis dicatur vaſallus ſolariegus, num. 52. vocant alii homines de manſata 53. quicquid acquirit homo de manſo, domino cedit, 54. ab his dominus præter cenſum conventum nihil expectare debet, & de l. 2. tit. 3 lib. 6. ordinationum. nu. 55. ad alia præter cenſum conventũ indigent immemoriali, 56. & clauſula in fine poſita determinet omnia, in quibus eadem ratio, n. 57.*

58 *Præſtatio facta triginta annis præſcriptionem inducit, in hac luctuoſarum materia nihil diſtinguimus inter vaſallos ſolariegos & reliquos. 59. quomodo vaſallus decedat à manſo. 60. acquiſita vaſallo quomodo cedant domino, n. 61.*

62 *In traditione rei ſuæ poteſt quis apponere leges, quas velit, & pœna conventionalis apud ſuprema tribunalia non exigitur. 63.* agitur de lege 68. Tauri, *contra Covarru. 64. quanta debeat eſſe pœna conventionalis difficili amũ, num. 65.*

66 *Si pœna adjiciatur obligationi quantitatis facilè præſumimus uſuram, &* de l. 34. tit. 2. part. 5. & l. fin tit. 2. part. 6. *ſuprema tribunalia rarò admittunt pœnam conventionalem ultra id quod verè intereſt, num. 67. ſuprema tribunalia debent accipere legem & jura in caſu quo loquuntur, aut conſulant principem, n. 68.*

69 *Rex Hiſpaniæ non recognoſcit ſuperiorem, & jam olim Goti nihil acceperunt à Romanis: adducitur lex Gotorum, 70.*

non

Digitized by Google

non licet apertam legem aliò retorquere,n. 71.

72 Dicta lex 68. Tauri *ex parte correcta eſt, in cenſu frumentario, & poteſt lex reducere cenſus frumẽtarios ad cenſus pecuniarios,* 73. *ratio condenda nova pragmatica* de los cenſos *in hoc regno Gallecia,* 74. *nova pragmatica* de los cenſos *adducitur,* 75. *& agitur de ipſa, nu.* 76.

77 *Si ſemel ruſticus beneficio legis nova uſus pecuniã pro fructu ſolverit, fructus iterum ſolvere invito emptore cenſus non poteſt, hodie lege illa juſtum pretium cenſus frumentarii perpetui eſt ad rationem unius pro viginti,* 78. *juſtum pretium fundi videtur eſſe quantũ viginti annis fructus pradii deductis expenſis effecerint,* 79. *& lege hac nova apud Gallecos conſtitutum eſt pretium juſtum cenſus frumentarii redimibilis,* 80. *non verò conſtituitur juſtum pretium cenſus pecuniarii,* 81 *& in actione legis hujus non veniunt fructus qui ceſſerunt ante litis conteſtationem,* 82. *in cauſis ſummariis, & executivis, qua ſit litis conteſtatio,* 83.

84 *Abbadia quid ſit, & quòd non habeat praſumptionem violentia.* 85. *& aliquot queſtiones de Abbadia,* 86. *in legato veſtium veniunt affixa & appenſa veſtibus, num.* 87. *& quando Abbadia ſit odioſa,* 89.

90 *Concilium Lateranenſe quo tempore fuerit. Laici, licet jus decimarum habere non poſſint, fructus habere poſſunt,* 61. *nobiles Gallecia juſtè obtinent decimas ex conceſſione ante Lateranenſe concilium,* 92. *& dicuntur beneficia patrimonialia,* 93. *anno milleſimo tricenteſimo nonageſimo fuit latum arreſtum pro nobilibus Gallecis, nu* 94. *& rurſum anno milleſimo quadringenteſimo nonageſimo ſecundo,* 95. *inducitur deciſio Concilii Tridentini pro nobilibus,* 96. *iſta beneficia patrimonialia venduntur, & dantur in dotem, & dividuntur cum hareditate,* 97. *rex noſter Philippus poteſt alienare tertias quas habet ex privilegio, num.* 98. *imò iſta decima non poſſunt collectari, num.* 99. *& manus Epiſcopi non extenduntur ad has decimas, n.* 100.

De ſumptibus, qui conſequuntur funus, hoc eſt, de luctuoſa, & Abbadia.

Caput IX.

SUnt autem alii ſumptus, quos luunt hæredes ex hȩreditate, qui licet non ſint 1
ſumptus funeris, funus tamen ipſum conſequuntur, & rectius in ratione æris alieni numerantur. De quibus in hoc noſtro Senatu frequens diſputatio eſt, & deciſio ferè quotidiana. Inveterata enim conſuetudine in hoc regno pluribus in locis receptum eſt, ut ſi alter ex conjugibus decedat, dominis locorum, qui jurisdictionem exercent, lectulus, veſtis, bos, equúsve, aut area, quadrupésve ſolvatur: Alibi receptum eſt, ut rectori parochiali hujuſmodi res quoque ſolvantur: Alibi etiam Epiſcopis, Decanis, & Archidiaconis è bonis parochorum, vel clericorum inferiorum emorientium iſtiuſmodi res ſolvantur: Varia denique eſt in hoc regno in hoc conſuetudo. Hæc verò omnia, quæ ſolvuntur ex demortui bonis, ſive bos, ſive equa, ſive veſtis, forenſis uſus hujuſmodi ſervitia vel impoſitiones duplici nomine diſtinxit, ex duplici ratione juris quæ in his præſtationibus inventa eſt. Onera enim

hujuſ-

Digitized by Google

hujuſmodi aut luctuoſas, aut Abbadias vocant, quæ duæ voces plurimum apud nos di-
ſtant; longeq; alia ratio juris in luctuoſis, quam in his quas Abbadias vocamus, inven-
2 ta eſt. Unde diverſo jure in hoc Senatu cenſentur. Luctuoſa eſt onus illud luctuoſum,
quod ſolvitur dominis è bonis vaſalli demortui inveterata conſuetudine, veſtis ſcili-
cet, bos aut mula, vel equus: quod quidem onus, quod nos noſtro nomine vocamus lu-
ctuoſam, frequentius ſolvitur dominis locorum in his locis juriſdictionem exercenti-
bus. Atque hæc odioſa eſt, ſatiſq; ipſo ſuo nomine odium meretur, in quibus luctuo-
ſis tanquam odioſis ſervitiis, ſicuti & in reliquis oneribus, quæ impoſitiones vocan-
tur, ſemper in promptu eſt præſumptio illa, de qua Panormitanus, Joannes Andræas,
3 Hoſtienſis, & alii *in cap. quod latenter, de regulis juris.* In hujuſmodi enim præſtationi-
bus adeò inſolitis potius præſumimus coactionem & metum, & tyrannidem, quàm vo-
luntariam liberalitatem, aut ſpontaneam ſponſionem, quod tradunt Innocentius *in c.
bona. el 2 de poſtul. prал. idem in c ſi diligenti, de præſcript.* Joannes Faber *in § æquè ſi agat. In-
ſtitut. de action. quæſt* 3. Bal. *in cap. 1. § pactiones, de pace conſtantia in uſibus feud.* Andræas de
Iſernia *in c 1. § fin. de pace juram firm. Abbas in d. cap ſi diligenti.* Joan Andr. *in c. 1. de præſcri-
ptionibus, lib. 6.* Jaſon *in § quadrupli Inſtit de actionib.* Paris de Puteo *in tractat. ſyndicatus.
part. officiales ſi concuſſionem,* Guido Papa *conſil. 1. num. 7.* Gregor. Lopez *in l. 6. tit. 25. part. 4.*
Covarru. *in regul. poſſeſſor. 2 part. § 4. num. 1. & ſequent.* Avendanius *de exequendis mandatis
Reg. Hiſpan 2. part. cap. 4.* De qua præſumptione eſt tex. *in c. nullus el ultimo 1. q. 1. ibi. Nul-
lus Epiſcopus gravamen ſeu ſervile ſervitium ex uſu contra eccleſiaſticam normam Abbatibus
ſeu clericis ſuis imponat.* tex *in c quia cognovimus, 10. q 3 ibi Qui exactiones diœceſi ſua vel da-
mna infligunt.* & ibi. *Ideò cenſemus ut alia quæ illis hucuſq; præſumpta ſunt, denegentur.* Facit
tex. *in l. fin § juſto, ff de eo quod metus cauſa.* Alia duo jura allegantur *l. 1. C. ne liceat potent.
l. 1. & 3 ff. de alien. judicii mut. cauſ. fac.* Ex quibus importunam præſumimus & tyranni-
cam potentiorum vim & poteſtatem in hujuſmodi luctuoſis & ſervitiis, quæ præſtan-
tur dominis habentibus juriſdictionem in eodem loco, ſive eccleſiaſticis, ſive ſecu-
laribus, *ex d. c nullus & c. quia cognovimus, ex d. regu. quod latenter*, & juxta receptam ibi
ſententiam, ſemper, ſi nihil aliud proponatur, præſumitur coacta voluntas vaſallorũ,
magiſq; intelligimus metum & vim quàm liberam & ſpontaneam voluntatem. Hujuſ-
modi enim luctuoſæ ſive dominis ſolvantur laicis, ſive eccleſiaſticis, ſi juriſdictionem
exerceant, qui eas percipiunt, in eos à quibus percipiuntur odioſæ ſunt, nullaſq; reti-
4 nent cauſas favoris, idq; etiam de illis intelligendum eſt, quas Decani, vel Archidiaco-
ni percipiunt à clericis ſuis, quales in Eccleſia Compoſtellana hodie percipiuntur, à
Decano & Archidiaconis. Namque in his par præſumptio eſt, quia juriſdictionem ex-
ercent ordinariam, *cap 1. de officio Archidiaconi*, ibi, & omnem curam in clero ad ſe perti-
nere, ſive de eorum converſatione, ſive honore, & ibi ut de tertio in tertium annum, ſi
Epiſcopus non poteſt parochiam univerſam circumeat, & cuncta quæ emendatione
indigent ad vicem ſui Epiſcopi corrigat & emendet. Archidiaconus in omnibus eſt vi-
carius Epiſcopi, habet curam in clero, tam in urbe, quàm in parochiis. Denique ut di-
cit Innocentius *in d. cap 1.* ſemota alia præſcriptione exercet omnia, de quibus *in toto
titulo de officio Archidiaconi.* In quo tamen ex eodem Innocentio multum advertendũ
eſt ad conſuetudinem, in his quæ Decani, vel Archidiaconi, & Præpoſiti poſſunt facere.
In officiis enim prævalent conſuetudines obſervatæ in Eccleſiis, *cap. cum olim, de con-
ſuetud.* quæ conſuetudines ferè tot ſunt, quot ſunt Eccleſiæ. De juriſdictione Archidia-
coni

Digitized by Google

coni multa Joannes Andræas *in Novella in cap. officium, de officio Archidiaconi*, audit jur-
gia clericorum, *decimaquinta diſtinct. cap. perlectis*, pœnas infligit, *cap licet, de pœnis*, privat
beneficiis, *de prebendis, c. referente*, item excommunicat, *tenet Ioannes Andreas, & Inno-
centius in c. Archidiaconus, de officio Archidiaconi*, ubi dicunt, quòd jus commune eſt, ut i-
pſe & alii prælati juriſdictionem habentes ab Epiſcopis, ex collatione vel confirmati-
one officiorum, vel dignitatū, ad quas aſſumuntur, ſint judices ordinarii, & quòd poſ-
ſint excommunicari, *t. quæſt. 3. c nullus*. Et quod dicitur *in c Archidiaconus eod* quòd non
poſſint excommunicare ſecundum antiqua inſtitura intelligit: poſtea verò & jure &
conſuetudine præſcripta facultas excommunicandi conceſſa quoque eſt, *gloſſ. Abb. &
Doct. in c. Archidiaconus, de officio Archidiaconi.*

Decani etiam, qui Archipresbyteri dicuntur *in c. adhac, de officio Archidiaconi*, ibi, 5
Archipresbyteri verò qui à pluribus Decani nuncupantur, ejus juriſdictioni ſe nove-
rint ſubjacere, hi juriſdictionē habent. Sive enim in plebe ſint & civitate, unde pleba 6
ni quoque dicuntur, *in c. cum ad Eccleſiarum, de officio ordinarii*, ſive ruri, unde rurales di-
cuntur, non ſolum imperiti vulgi ſolicitudinem gerit, verùm etiam presbyterorū qui
per minores eccleſias habitant: & vitam ipſorum jugi & continua circumſpectione
obſervant, & renunciant Epiſcopo, qua quiſque induſtria officium ſuum exerceat, *c. fi.
de officio Archipresb. & ibi gloſſ.* quatenus dicit text. quo ad Epiſcopum referat intelligit
majora referenda eſſe: nam de minoribus dicit, quòd ipſe poteſt decidere cùm juriſdi-
ctionem habeat ordinariam, quam gloſſam ſequuntur omnes, & eſt text. *in d. cap. cum ad
Eccleſiarum, de officio ordinarii*, in his ergò Decanis, & Archidiaconis, qui juriſdictionem
exercent ſuam, quia eadē militat ratio quæ in laicis dominis (omitto Epiſcopos, quia
in his nulla eſt dubitandi ratio) *ex regula, cap. quod latenter*, & quæ ibi Docto. in hujuſ-
modi ſervitiis & oneribus, quæ ipſis ab inferioribus, ſive laicis ſive clericis ſolvuntur,
nomine luctuoſæ præſumptio eſt contra ipſos, & pro clericis, quòd hujuſmodi luctuo-
ſas ſolverint coacti, non verò animi liberalitate. Itaque reſpectu horum nullus ineſt
favor, qui odium extinguat, aut removeat, imò horum poſſeſſio in hujuſmodi ſervitiis
& oneribus, ſeu luctuoſis, quam domini allegant, & eſt, & præſumitur violenta & inju-
ſta, *ut refert Gregorius Lopez in dict. l. 6. ex Abba. Innocentio & Iſernia.* Denique in hoc ca-
ſu, & in aliis omnibus ſimilibus duplex reperitur præſumptio, una, quæ vaſallos & in- 7
feriores ab his ſervitiis liberos & exemptos dictat; quæ pro vaſallis eſt: altera verò, qua
jus in iſtis dominis juriſdictionem exercentibus terrorem & metum, vim, & coactio-
nem præſumit, *ex his quæ diximus circa d. c. quod latenter.* Et ita receptum eſt, *ex his quæ
diximus ſuprà.*

Ex quo cùm jus ipſum reſiſtat dominis in hujuſmodi ſervitiis & oneribus, neceſ- 8
ſaria eſt dominis exercentibus juriſdictionem immemorialis præſcriptio, præcipuè u-
bi de titulo & cauſa non appareat, *l. 8. tit. 15. lib. 4. Ordination. Regiarum.* Atque hæc im-
memorialis præſcriptio probari debet; & articulus de ea concipi debet exactiſſimè,
juxta formam legis noſtræ, quam Carolus inter Reges Hiſpaniæ hujus nominis pri-
mus, inter Auguſtos verò Quintus tulit Madriti (quæ antiquis fuit Mantua Carpenta-
norum) anno milleſimo quingenteſimo vigeſimo octavo, *in cap.* 20. Cujus quidem im-
memorialis præſcriptio neceſſaria eſt, ut domini poſſint perpetuò erigere has luctuo-
ſas firmo & perpetuo jure, dum tamen hæc ipſa immemorialis probatio contineat o-
mnes circumſtantias ſuas, juxta leges Regias quæ de immemoriali probanda conſti-

Digitized by Google

turæ ſunt, *l.1.tit.7.lib.5.Ordinat.Regiar.* In caſu enim ubi jus reſiſtit dominis, & aſſiſtit vaſſallis, exactiſſima & veriſſima atteſtatio neceſſaria eſt, & quæ ex omni parte ſibi cõſtet, quam à bonis primogenii trahes ad has luctuoſas.

9 Ex cujus forma concludendum eſt per teſtes, qui ad minus memores eſſe poſſint eorum, quæ circa hujuſmodi exactiones in eo loco, de qua agatur, geſta ſunt proximis quadraginta annis, *de quo Francus, & Dominicus, & Lapus in c.1.de præſcript. lib. 6. Aymon de antiquit. temp. 4 par. cap abſolutus, num. 3. Caſſaneus in conſuetud. Burgun rubric. 1. §. 2. ad fin.* quod *d.l 1.tit.7, lib.5. Ordinat. & l.41. Tauri,* conſtitutum eſt. Atque hi teſtes, quoniam atteſtaturi ſunt de his, quæ viderunt proximis quadragiota annis, neceſſum eſt ut attingant ad minus annum quinquageſimum & dimidium, vel quinquaginta & unum, ut poſt decimum & dimidium vel undecimum annum ſuperſint quadraginta, de quibus deponat & atteſtetur quæcunque viderit circa exactiooem luctuoſarum, *gloſſ. in c. 1. de præſcript lib.6. quam ibi Francus & reliqui tenent, Speculat. tit. de probat. §. ult. Bald. de præſcrip. qui plures allegat, 2.par. partis tertia, quæſtione 6. Alios refert Covarruvias in regula poſſeſſor 2.part §.3.n 6. Doctores noſtri in l.41 Tauri, ubi Caſtillo, verbo. quarenta annos. Molina de primogeniis Hiſpanus, lib 2.cap 6.num 40. ubi verè concludit contra Pariſ.conſ.27.num.97. lib. 1.* & contra Antonium Gabrielem, *lib. 2. commun. opin. tit. de præſcrip concluſ. 1. nu.* 83. quod non ſit neceſſe, ut teſtis qui de immemoriali poſſeſſione ſit atteſtaturus, expleverit annos quioquaginta quatuor. Sufficit enim quòd atteſtetur de his, quæ perpetuo tenore vidit obſervari, jam inde ab illa ætate, qua doli capax videri potuit, ſcilicet à decimo anno cum dimidio. Tunc enim doli capacem puerum intelligimus, *gloſſ in § in ſumma, verbo. proximus, de vi bonorum raptorum, & in l. pupullus, ff. de regulis juris, & in § pupillus, Inſtitutis de inutilibus ſtipula. & per l.9.tit.1 part.7. & l.17.tit 14 ead partit. Vide latius per eundem Molinam, ubi ſuprà.* Igitur depooeat teſtes de poſſeſſione quadraginta annorum ad minus, vidiſſe ſe toto illo tempore, quo recordantur, ſolvi luctuoſas patienter, nunquamq; vidiſſe contrarium fieri, factumq; aut geſtum fuiſſe, audiſſeq; ſeniores ita quoque aſſerentes vidiſſe ſe, de quo auditu à majoribus eſt, *l. in ſumma, §. idem Labeo, ff. de aqua publi. arcenda,* ibi: Neque utique neceſſe eſt ſupereſſe qui meminerint, verum eſſe qui audierint eos qui memoria tenuerint, taodem concludeot prædicti teſtes, ita præterea eſſe famam publicam, & communem opinionem apud eos omnes qui de ea re cognoverint. Hæc erat jure communi probatio immemorialis, atque ex hoe jure oihil neceſſe erat, quod teſtes deponerent, præter ea quæ vidiſſent proximis quadraginta annis, quod attinet ad ſeniores, niſi de auditu, quòd audiſſent majores ſuos ita referentes geſtum eſſe, nec unquam contrarium geſtum actùmve fuiſſe, quod ipſi ſcirent, nihil aliud exigebat jus. Sed jure noſtro *ex d l.41.* requiritur exactiſſima probatio, ut ſcilicet teſtes deponant, ſe ita vidiſſe proximis quadragiora annis, & audiſſe majores dicentes ſe quoque toto ſuo tempore ita vidiſſe geri fierivè, & audiſſe antiquiores qui dicerent ita factum fuiſſe, idq; accepiſſe à ſenioribus, & audiſſe, qui ita dicerent. De-
10 ponet ergo teſtis in hujuſmodi probatione immemoriali, ut oos forẽſi verbo dicimus, *De las ſegundas oydas,* aliàs probario in hoc caſu nullius eſt momenti, quia jure noſtro requiritur probatio exactiſſima, & undequaque perfecta cum omnibus circumſtantiis, ne quid deſit, quod tenet doctiſſ. Covarru. & Gregorius Lopez, *ubi ſuprà,* & Ludovicus Molina, *ubi ſuprà, num.* 32 & licet ipſe relinquat arbitrio judicieis hoc ipſum, tamen cùm ſumus in materia odioſa, ubi jus reſiſtit, video in hoc Senatu Galleco omnes

circum-

Digitized by Google

circumſtantias immemorialis probationis requiri; & ob omiſſam illam circumſtantiam, de las ſegundas oydas, vidi aliquando judicatum, immemorialem poſſeſſionem non eſſe probatam. In caſu autem ubi res, de qua agitur, non eſt odioſa, ut in paſcuis, 11
ubi etiam ſi non aſſiſtat jus, non tamen reſiſtit, non ita exactam video requiri probationem, & tunc habet locum quod dicitur, quòd omiſſio modicæ ſolennitatis non vitiat actum, *ex Bart in l. 1. §. quod autem, n. 1 ff. de vent. inſpiciend. Iaſ. in l. 2. § prius, num. 10 ff. de vulgar. Emanuel Coſta, in l Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liberis & poſthumis. 3. part. num. 86. Menchaca de ſucceſſ. creat. §. 9. n. 9. Covar. & Ludovicus Molin. ubi ſuprà,* * *poſt Tiraquel. in* *
§. 11. de judiciis in rebus exiguis. * *

Hoc enim ita accipere ſolet Senatus noſter, ſi probatio verſetur in materia favorabili, vel non odioſa. Ubi autem odium eſt, & jus reſiſtit, tunc nulla circumſtantia omittenda eſt, ſed requiritur obſervatio formæ traditæ *in dict. l. 41. Taurinæ:* Ideoque in hujuſmodi ſervitiis & præſtationibus, oneribus, & luctuoſis, quæ præſtantur à vaſallis dominis exercentibus juriſdictionem in eo loco, quoniã odioſum eſt, & jus reſiſtit, probatio requiritur perfectiſſima cum omnibus circumſtantiis, juxta leges noſtras regias, *de quibus ſuprà.* Et cum hæc circumſtantia de las ſegundas oydas, poſita ſit *in dict. l. 41.* meritò omitti non poteſt, *ut benè advertit doctiſſ. Covarru ubi ſuprà, § 3. num. 7.* * Levis enim ſolennitas, quantumvis minima, data pro forma, ſi omittatur, vitiat actum, *Baldus, Imol. Paul. & alii, in l 1. ff. de liber. & poſthum.* ubi quando ſolennitas eſt data pro forma, alios allegat Tiraquel. *num. 22. de judiciis in rebus exiguis.* * *
Unde ſi omittatur, ut ſolet omitti, imperitia ſcribarum, quibus hæ teſtium receptiones, unde receptores vulgò dicuntur, committuntur, totam probationem corruere neceſſe eſt, ut videas quàm ſit in poteſtate ſcribæ ignorantiſſimi univerſi juris confuſio.

Quod autem additur de fama publica & communi opinione, ideò dictum eſt, 12
quia in antiquis fama probat. *Bald. in l. cum ſuper, de rei vend. C. Abb. in c. veniens, el 2. de teſtibus, & in c quid per novale, de verb ſign. & in c. ſuper eo, de paroch.*

Idem de opinione generali in antiquis habetur pro veritate, & non eſt neceſſa- 13
ria alia probatio, dum tamen talis opinio ſit uniformis apud omnes, nec de ea ſit controverſia, & contradictio apud peritos. *Facit quod vult Innocentius in c. cum cauſa, de juramento calum. & in c. veniens, de verb. ſign.*

* Item adverte plurimum ad unum quotidianum, & veriſſimum, quòd duo teſtes *
quantumvis legitimi, nunquam probant immemorialem, quando immemoriali reſiſtit jus, aut quando eſt præſumptio contra immemorialem, idem recipe in omni probatione contra quam præſumat jus, *Speculator quem refert Iaſ. in l. ſciendum, ff. de verb.* quod eſt mente tenendum in cauſis nobilitatis, & aliis ſimilibus, & quotidie practicatur. * *

Item teſtes debent eſſe probi, & boni nominis, & integræ opinionis, *ex dict. l. 41.* 14
ibi, *Por teſtigos de buona fama.* Unde conſuevit fieri articulus ab advocatis de fama & opinione laudabili eorum, quos in teſtes produxerunt ad probandum immemorialem, & eſt neceſſarium noſtro jure in hujuſmodi probatione: aliâs quoque hæc probatio omiſſa, utpote circumſtantia poſita à lege, corruet tota probatio. Quamvis enim nemo præſumatur malus, nemo item præſumitur bonus ad certum actum, qualis eſt ad teſtificandũ in probatione immemoriali. Quare neceſſe eſt, ut is qui teſtes pro-

duxerit, teſtes eoſdem approbet, adductis aliis teſtibus, qui vitam ipſorum, mores, &
15 famam noſcant & approbent. In quo eſt ſingularis doctrina Angeli *in l. 2 §. diem autẽ, ff. quemadmodum teſtam. aperiantur*, quod ſi lex vel ſtatutum requirit teſtes optimæ opinionis, quod eſt præcisè articulandum & probandum, quod tradit Ludovicus Molina *ubi ſuprà, num* 30. & fuit ſententia Aymonis Cravettæ. *ubi ſuprà 1 parte, § quæritur, num.* 38. Avendan. *de exequendis mandatis Reg. Hiſpan. c. 6. nu* 6. & aliorum quos ipſi adducunt,
* poteris videre. * *Socinus ubi plura allegat in conſil. 274 parte 2. verſic poſtremò, & eſt text. in l.*
* *2 C. de his qui veniam ætat. imp.* * ut videas quanti momenti ſit in his cauſis repulſa teſtium, ubi boni teſtes, & boni nominis requiruntur. Hæc igitur eſt immemorialis, quæ
16 tuetur dominos contra vaſallos in his oneribus, & ſervitiis, & probata hac immemoriali poſſeſſione cum his circumſtantiis, quas diximus, non eſt neceſſaria tituli allegatio, ſecundum communem & veram ſententiam, *cum gloſſ. verbo, non extat, in cap. 1. de præſcript lib. 6 & in cap. ſuper quibuſdam, de verbor. ſignif. & Iaſ. in l. ſi certis annis, Cod. de pactis.*
17 quia ipſa immemorialis poſſeſſio eſt titulus undequaq; legitimus. *Aymon. de antiquit. temp. 4. parte. § abſolutis, num. 49. Alexand. conſil. 6. lib. 2. Iaſ conſil. 156 lib. 1. Bald. de præſcript. 5 part quæſt. 7. Ripa in cap. 2. de judiciis, l. 3. § ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & eſt cap ſuper quibuſdam, § præterea, & ibi gloſ. de verbor. ſignificat. cap. hoc quippe 3. quæſt. 6. cap. conqueſtus 9. quæſt 3. cap mos antiquus, 65. diſtinctio. Avendan lib. 1. de exequend. mandat. Reg. Hiſpan. cap.*
18 *12. num. 7.* Imò habet vim legis, *l. 1 § fin. & l. in ſumma, ff. de aqua publ. arcenda*, ibi: *Si tamen agri lex non inveniatur vetuſtatem vicem legis tenere.* Sanè enim & in ſervituribus hoc idem ſequimur, ut ubi ſervitus non inveniatur impoſita, qui diu uſus eſt ſervitute, nec vi, nec clam, nec precariò habuiſſe longa conſuetudine velut jure impoſitam ſervitutem videatur.

19 Et hæc immemorialis poteſt tantum, quantum Imperator cum cauſa, *Andreas de Iſernia, in c. 1. verbo flumina quæ ſint regalia in uſibus feudorũ*, ubi Baldus dicit, quòd ha-
20 bet vim privilegii. *Iaſ. in l. quo minus ff. de fluminibus*, & præſumptio reſultans ex tali im-
21 memoriali legitimè probata dicitur juris & de jure, adeò ut non recipiat probationem in contrarium. *Felin in c. cum nobis. de præſcript.* & in hac probatione immemoriali non
22 curamus de bona vel mala fide, *Salyce in l 2. C. de ſervitutibus, & aqua*, præſumitur enim ea ex titulus & bona fides, *Angel. Paul. & Iaſ. in l. ſi certis annis, Cod. de pactis, Bartol. in l. cum de in rem verſo ff. de uſuris, & in l. Celſus. ff. de uſucap.* Quodq; immemoriali tempore poſſeſſum eſt, præſumitur ab authoribus ejus juſtè & legitimè & rectè poſſeſſum *Innocentius, & Bald in c ſi diligenti, de præſcrip. 2 parte. partis tertiæ. quæſt 6. principali.* Hæc atq; alia id genus poteſt immemorialis hæc probatio, de qua agimus in his oneribus & ſer-
* vitiis, & in reliquis caſibus, ubi legitimè probata ſit, ſi talis probatio neceſſaria ſit. * Et quo modo corruat immemorialis, quantumq; valeat, vide latè quæ ſcripſimus *in noſtro tractat. de Hiſpan. nobilit. & exempt. gl. 12. per totam*, ubi de memoria initio & interruptio-
* ne abundè diximus. *

23 Unde probata hac immemoriali poſſeſſione adverſus vaſallos & ſubditos, non eſt præſumenda vis, nec coactio aut tyrannis, ceſſatque penitus præſumptio illa, de qua Doctores *in dict. regula quod latenter.* Tanti enim temporis uſus, & reiterata tot ſeculis ſolutio omnem penitus præſumptionem violentiæ & coactionis excludit. Idque probatur apertè ex his quæ de immemorialis poſſeſſionis vi & poteſtate conculcavimus, & colligitur apertè *ex dicta regula l. 42. Tauri, & tradit Guido. conſil.*

Digitized by Google

conſil. 1 *& 65. in principio, & num.* 10. *& Gregorius Lopez in dict. l. 6. titu. 25. part. 4. ubi optimè.*

Cùm enim ad immemorialis præſcriptionis probationem deducendum ſit memoriam hominum non extare facti alicujus, quod in contrarium geſtum actúmve ſit, *de quo in l 2. § idem Labeo ait. ff. de aqua pluv. arcenda*, ubi idem Labeo (*inquit Paulus*) ait, *Cùm quæritur an memoria extet ex facto opere, nõ diem & conſulem ad liquidum exquirendum, ſed ſufficere ſi quis ſciat factum eſſe, hoc eſt, ſi factum eſſe non ambigitur, nec utiq; neceſſe eſt ſupereſſe qui meminerit, verum eſſe qui audierint eos qui memoria tenuerint.* Idem in § *idem Labeo ſi in agro tuo eadem lege ibi: Planè ſuſceſa jure facto ſit cujus memoria non extat, agi tecum poſſe aquæ publicæ arcendæ ut reficias.* Si igitur memoria in contrarium extat, corruit immemorialis, quę in hac noſtra ſpecie cõſtare ſibi debet ex omni parte, quod tenet Joan. Andr. & reliqui *in cap. quid per novale, de verbor. ſignif.* Innocent. *verbo memoriam*, & Joannes Andreæ *in cap. veniens, de verbor ſignif. lib. 6.* * Quod mihi eſt veriſſimum, etiamſi memoria contraria ſit, ultra centum annos, vel conſtet per teſtes, vel per ſcripturas indubitabiles, *Ioan. Andr. in cap. 1. de præſcrip. lib. 6. Cravetta de antiquit. materia iſta, num. 40. Balbus 2. part. 3 part. quaſt. 6. num. 25. Alexand. Raudenſis 2. reſponſo, pro Rege noſtro Philippo, num. 24. Molineus in conſue. Pariſienſ. tit. 1. §. 5. num. 59 optimè & eruditiſſimè doctiſſimus Ægidius Ramirez Senator noſter Pintianus, in ſua eleganti allegatione pro oppido de Villamayor, art. 3. n. 2. & 3. & hanc tenet tandem Ludovic. Molina lib. 2. cap. 8 à n. 63.* * Cùm ergò *in dict. l. 41. Tauri*, hanc circumſtantiam addiderit ad probationem immemorialis probationis, ſcilicet, quòd contrarium nec viſum, nec auditum ſit, ibi: *Y que nunca vieron, ni oyeron dezir lo contrario.* in hac odioſa luctuoſarum præſtatione præcisè obſervanda eſt: nec curamus legem illam aliter, & civiliter interpretari, vel humanè. Quod quidem an fieri debeat in materia favorabili, vel ſaltem non odioſa, modò non diſputo, ut in materia primogenii, vel paſcuorum, fortaſsè aliunde excogitanda eſt interpretatio, ex contraria præſcriptione inducta eum legitimo tempore ex contrario actu, certè in noſtro caſu neceſſum eſt, ut memoria non extet in contrarium. Unde etiamſi initium non prodas immemorialis, quo caſu nulla eſt difficultas, ſed tantùm contrarium actũ probes, qui memoriam in contrarium extare demonſtret in noſtra materia odioſa, & cui jus adverſatur, ſuſtineri non poterit immemorialis præſcriptio, quæ vel ex ipſo nomine abſq; memoria contrarii actus eſſe debet. *Vide infrà, num. 34.* 24 25 *

Tum etiam corruit immemorialis, ſi id quod exigitur & ſolvitur non ſit ſemper uniformiter ſolutum. Ex omnibus enim, quos ſuperius citavimus, uniformis debet eſſe, & ſemper fuiſſe exactio & ſolutio luctuoſæ, ſeu oneris. Namque ſi abhinc quinquaginta annis bos duntaxat nomine luctuoſæ ſolutus ſit, deinde procedente tempore equa, aut equus, poſtea veſtis, aut mula, poſtremò veſtis & mula ſimul, aut ſi duo olim, poſtea unum ſoluta ſint, hujuſmodi variatio & viciſſitudo de formis diverſo tempore planè ſine controverſia immemorialem deſtruit, rediviva præſumptione coactionis & metus. Et ita data varietate hac oneris exacti & luctuoſæ ſolutæ obtinere non poteſt dominus contra vaſallos. Quod quidem eſt generale in omni onere & impoſitione in ratione immemorialis poſſeſſionis, *tenet Covarruvias dict. §. 4 part 2 num. 4 verſiculo, Annua præſtatio uniformis.* * *Bartol. in l. 2. in princip. verſic. Ex quo not. ff. ſolut matrimon.* Ex deformi enim uſu populi non intelligitur intentio introducendi conſuetudinem. *Alex. conſil. 5. lib. 5. Decius conſ. 215. verſic. ſecundo, hoc idem probatur.* ex varietate item rerũ 26 *

Digitized by Google

certa obligatio præſumi non poteſt, nec induci, *Bartol. & Bald. in l. ſolent*, §. *non verò*,
ff. de officio proconſu. argument. l. Sejo, §. *medice*, *ff. de annuis legat. Guillelmus de Cuno, in l.
cum de in rem verſo, ff. de uſur. Bald. in l. malè agitur*, *Cod. de præſcript. triginta vel quadra-*
* *ginta annor.* * nec in hoc caſu quando eſt variatio, habet locum immemorialis, nec
27 lex Regia lata à Carolo Imperatore etiam quoad poſſeſſionem, probata præſtatione
deformi, uti in ſpecie, & benè refert & tenet Avendanius *de exequend. mandat. Reg.
Hiſp. in parte 2. capit. 4. nu. 17 verſ. quod premaximè verum eſt, ſi iſta doni datio uniformis
non eſt univerſaliter uniformis, ſed diverſa in præſtatione, qui allegat Baldum, Angelum, &
Jaſonem*, & quamvis ipſi nihil dixiſſent, fundata juris ratio cogit ſic intelligere. Con-
cludere enim debet teſtis, & ita concipi articulus debet, quòd ea præſtatio de qua
agitur tempore litis ſoluta fuerit ab hinc quadraginta annis ad minus, & ultra qua-
draginta annos toto tempore, cujus initii memoria hominum non extet, quod ſi il-
la aut diverſa fuit, aut diſſimilis, aut major, aut grandior in ſuo genere, viciſſitu-
dine variante planè immemorialis eſſe nequit: & ſicut illa, quæ de novo aucta,
vel diminuta eſt, ſuſtineri non poteſt: ita nec antiqua, quia una & eadem res,
28 quæ petita eſt, nequit diverſo jure cenſeri, *l. eum qui, ff. de uſurpatio. cap. cum in tua,
de decimis, Baldus in l. humanitatis, Cod. de impuber. & aliis*, & ratione partis de toto
judicamus, *l. 3. in princip. & ibi gloſſ. & Doctores, ff. de acquirend. poſſeſſ.* immemorialis
enim perpetua uniformis una eadem eſſe debet. Veriſſimum enim eſt requiri ad hanc
probationem poſſeſſionem vel quaſi ejus temporis, cujus initium memoriam homi-
num excedat, & cujus actus contrarius memoriam non habeat, *Alexand. conſil. 16. num.
16. lib. 5.*

29 Obſervandum tamen ſummè eſt, quia utiliſſimum & quotidianum in hac
materia, quòd iſta probatio, etiamſi vulgò aliter receptum ſit, eſt difficillima. Nam-
que etiamſi plures teſtes deponant ſe vidiſſe luctuoſas ſolvi è bonis morientis, quia
viderint è bonis Titii & Sempronii ſolutas, audiſſeque eos, qui viderant ſolutas
ſuis temporibus, & audierant majores ſuos, qui viderant, & memoria tenuerant,
necunquam contrarium vidiſſe audiſſevé, atque id eſſe publicam famam, & con-
ſtantem opinionem apud omnes, qui id noſſent, tamen adhuc hæc ipſa probatio diffi-
cilima eſt, quia habet aliquid negativum, ſcilicet, contrarium minimè vidiſſe fieri ge-
rivé, quæ pars cùm negativa ſit (ut apparet) fallacem habere poteſt atteſtationem,
aut certè debilem, cùm minimè deſtruere poſſit probationem contrariam, ſi teſtes cō-
trarii contrarium ſe vidiſſe planè & verè aſſerant. Tunc enim ſi contrarium appareat,
majus adhuc periculum eſt, quia fides teſtis deponentis de immemoriali magis debi-
litatur. Unde ex duobus teſtibus qui viderint & atteſtentur contrarium actum ſciente
& patiente domino memoria inducitur facti contrarii, & infringitur probatio, quia
* hi de affirmativa, illi verò de negativa ferè deponunt. * Et in duplici probatione im-
memoriali ſtatur teſtibus deponentibus de immemoriali affirmativa, *gloſſ. in c. 1. verbo,
memoria. de præſcript. lib. 6. ſequitur Alexand. conſil. 108. lib. 2. num. 11. Curtius Junior conſil. 61.
lib. 1. n. 12.* Adde quòd etiamſi ad acquiſitionem iſtius juris neceſſaria ſit immemoria-
lis, poteſt tamen amitti tempore ordinario, *l. fin. C. de ſervit. & aqua, Avendanius in cap.
* 2. parte c. 14. n. 26.* ideo oportet multum expendere teſtes de affirmativa. * Quid enim
obſtat ſi mille nunquam viderint negatas luctuoſas, ſi tamen duo teſtes meminerint
petitas aliquando nec fuiſſe, nec ſolutas, idq; tacente & conſentiente domino? Certè
magis

magis creditur his duobus aſſerentibus, quàm mille negantibus, *gloſſ. in l. diem proferre,* 30
§ ſi plures. ff. de arbitris, quæ recepta eſt communiter. Itaque ſi contrarium meminerint homines, jam immemorialis dici nequit, quod in hoc genere probationis faciliùs admittent judices propter facti acerbitatem & violentam præſumptionem, quæ præſumptio adjuvatur quæ liberos ait vaſallos. * Propterea cùm qualitates omnes, *de quibus* *
ſupra, requirantur pro forma, omiſſa una, licet minima, omnes corruunt, *l. cum hi, § ſi prætor, ff. de tranſact. & ibi Bart. & Doctores.* * *

31 Unde dicendum eſt *ex Alex. conſ. 16. lib. 5.* nõ ſolùm intra centum annos poſſe deſtrui immemorialem probationem, ſi teſtes ex adverſo producti intra id tempus dicãt ſe vidiſſe contrarium, verùm ſi ultra centum annos aſſerant vidiſſe eos contrarium fieri agivé. Utcumque enim ſive cis, ſive ultra centum annos memoria extet in contrarium, proculdubio corruet immemorialis. Quid enim ſi ultra centum annos deponant teſtes luctuoſas non exigi ſolere, quod viderint mortuos Titium, & Sejum, vidente domino, neque luctuoſas petitas, nec poſtulatas, quod ſi petitæ minimè ſolutæ ſint, certè hæc verè eſt memoria in contrarium, etiamſi id geſtum ſit ultra centum annos. Poteſt namque reperiri teſtis, qui deponat de his, quæ vidit ultra centum annos, & in hoc Senatu quotidie referuntur teſtes hujuſmodi. *Tenet Alex. d. conſil. 16. & Ioan. And in d. c. 1. de præſcript. lib. 6. ad fin.* quod facilè fieri poteſt retenta communi opinione, *de qua gl. in c. relatum 37. diſtinct. glo. in l. 3 § lege Iuliæ. ff. de teſtib & in l. ad teſtium, § 1. de teſtam. alia in* 32
§ teſtes. Inſtit. de teſtam. communem dixit Aretin in d. l. ad teſtium, § 1. Felin. in c ult. de ſentent. excommunicat. Decius in l. 2 § ultim. ff de reg. jur. ubi omnes aſſerunt poſſe teſtem teſtificari de his, quæ ante pubertatem vidit, & valet ejus teſtimonium, cùm eo tempore, quo teſtificatur, jam pubes ſit, licet actus, cujus teſtimonium perhibet, ante pubertatem contigerit, quæ communis opinio veriſſima eſt, & *habet l. 9. tit. 16. part. 3 pro ſe, ubi Gregor. Lop. qui verbo, Que ouieſſen ante viſto*, optimè exponit, ſcilicet eo tempore, etiamſi in pupillari ætate, ſi tamen memores eſſe poſſint, atque tempus illud proximum pubertati eſſe debet, ut ipſe optimè declarat, & benè, ſcilicet decem anni cum dimidio, vel ſaltem undecim, *ex d. gl. in d. c. 1. de præſcript. lib. 6. & ita debet intelligi prædict. l. 9 tit. 16. part 3.* Itaque ex his ſive ultra, ſive cis centeſimum annum conſtet memoria hominum, quòd ſcilicet luctuoſæ in loco minimè ſolvebantur, nec petebantur morientibus civibus, vidente & patiente domino, certè deſtruitur immemorialis in hoc noſtro caſu & ſpecie luctuoſarum, quæ odioſæ ſunt. Unde in hoc non eſt curandum de quaſi poſſeſſione centum annorum, hoc eſt, quòd intra centum annos non extet memoria contrarii actus. Exiſtimabat enim Guido Papa, *quæſt. 573.* & ante eum Cynus *in l. 2 C. de ſervit. & aqua, q. 10.* & 33
ibi Bald. *num. 22* Cæpolla *de ſervitut. urban præd. cap. 19.* Balbus *de præſcript. 2. parte, part. 3. quæſt. 6.* & alii quos refert Ludovic. Molina *ubi ſupra, num. 61.* & Speculator, *tit. de probationib. §. 1. num. 28.* Antonius de Butrio *in c. quid per novale, de verbor. ſignific.* Joan. And. *in d. c. veniens, de verb ſignif. lib. 6.* Aymon *ubi ſupra, 4. part. c. materia iſta ſingularitatis teſtium, num. 40.* exiſtimabant ferè immemorialem temporis eſſe recordationem centum annorum: ita ut etiamſi contrarium repeririretur factum ab hinc centum & unum, vel centum & duos annos, etiamſi id conſtet per teſtes, qui id viderint, adhuc immemorialis dicatur, vel ſuſtineatur, cùm intra centum annos contrarii actus memoria non extet. Quam opinionem communem dicit Carolus Molinæus *in conſuetud. Pariſ. tit. 1. § 5. n. 63.* quem pro hac opinione allegat doctiſſimus Covarr. *in reg. poſſeſſ. part. 2. § 3. num. 6. ad fin.*

Digitized by Google

ad fin. etiamſi Carolus Molinæus aliud agat. Verè enim ille (ut patet ad literam) nihil agit de immemoriali, ſed inquirit quod dicatur factum antiquum, & relatis aliorum opinionibus refert etiam illam, quæ communis eſt, ut factum antiquum dicatur illud,
34 quod ab hinc centum annis contigit. Cujus opinionis authores refert plures, de immemoriali verò nihil. Aliud factum antiquum eſt, aliud ſine memoria & recordatione. Ideo Carolus Molinæus non eſt in illa opinione; & ſtatuendum eſt nihil advertendum eſſe ad centum annos; utcumque enim, ſive ultra, ſive cis centum annos facti cõtrarii memoria reperiatur, immemorialis eſſe nequit. Et optimè concludit contra cõmunem doctiſſimus Covar. *ubi ſupra. d. §. 3. num. 7.* & licet Ludovicus Molina *d. lib. 2. c. 6 num. 60. & 61. & ſeq.* ad reſolutionem hujus quæſtionis diſtinguat, planè tota ejus diſtinctio in eo eſt, ut ſi reperiatur contrarium actum geſtúmve contra immemorialem, ſive cis, ſive ultra centum annos, immemorialis minimè conſiſtat: nam ſi actus non ſit contrarius, & conſiſtere poſſit cum immemoriali, tunc quidem non eſt noſtra dubitatio. Quod cùm ipſe recipiat in materia primogenii, certè multò fortius eſt admittendum in noſtro caſu odioſo; ubi lex requirit immemorialem cum circumſtantiis ſuis, undequaque perfectiſſimam. Unde, licet dominus probet immemorialem poſſeſſionem, & vaſalli adducant teſtes oculatos, qui atteſtentur vidiſſe ſe ab hinc centum & duos, vel decem annos, luctuoſas nulli ſolvi, vel intra centum annos, morientibus civibus minimè poſtulatis luctuoſis, etiamſi initium non prodant, & principium, quando primum cœperint præſtari, certè immemorialis corruet extante
* memoria contrarii actus ex ſuperius adductis. * Et vide latiſſimè de immemoriali quomodo corruat, & deſtruatur, & de ejus vi, & poteſtate, & de actibus, & tempore, & teſte, *in tractat. noſtro de Hiſpanorum nobilitate & exemptione gloſſ. 12 à num. 54 per plures*
* *numeros.* *

Secus dicendum eſt, ſi cum dominus ſemper habuerit luctuoſas, ſemperq; præſtitæ ſint, tamen unus & item alter deſierit ſolvere luctuoſas, negligente domino, vel nolente, vel cùm non poſſet exigere nihil refert. Hæc enim non eſt memoria contrarii actus, quia ſemper præſtitæ ſunt, ſi non ab his, qui revelarunt, certè ab aliis, eſt tamen interruptio ejus qui ſolvere non vult, cùm debeat ſolvere, quem etiamſi negligat dominus, vel nolit, non ſtatim deſtruit immemorialem ſuam. Aliud eſt enim interruptio contrarii actus, quæ præſupponit immemorialem poſſeſſionem, aliud memoriam nõ extare, quod nullam talem poſſeſſionem præſupponit, rurſum non eſt idem memoriam non extare, vel dari principium immemorialis; poteſt enim teſtis vidiſſe non ſolutas, nec exactas luctuoſas in loco, ſed ignorare, quando primum ſolutæ ſint. Itaque maximè advertendum eſt in hac materia ad hæc tria, ſcilicet ad memoriam contrariã, initium immemorialis, & interruptionem. Interruptio enim non vitiat immemorialem, *Oldrad. conſil. 254 num. 18. Corneus conſil. 22. num. 5, lib. 1. Pariſ. conſil. 27. num. 28. lib. 1. quos allegat Ludovic. Molina ubi ſupra, num. 47.* Cujus ea ratio, quia cùm immemorialis contineat tempus infinitum, adempto aliquantulo tempore ſemper remanet infinitum, ob idq; interruptione non læditur, nec deſtruitur immemorialis, quæ ratio tam militat, ſive interruptio hæc contingat intra quadraginta annos, *de quibus in l. 41. Tauri*, ſive ultra quadraginta annos. Namque ſi dominus poſſeſſionem quadragenariam non probaverit, non eſt probata immemorialis, ſi ipſam probet cum aliis circumſtantiis, *d. l. 41.* probata eſt ab ipſo immemorialis, atque tunc quidem etiamſi vaſallus probet in-

bet interruptionem etiam intra quadraginta annos, interruptio illa ex his, quæ dixi-
mus, nõ deſtruit immemorialem. Et ita intelligenda eſt *d.l.41.Tauri,* & Ludovicus Mo-
lina *ubi ſupra, d.n.*47. qui niſi ita intelligatur difficile ſuſtineri poterit; & habes hæc be-
ne explicita ad probationem immemorialis.

Tum etiam illud advertendum eſt, quòd iſta præſtatio luctuoſarum debet eſſe 35
ſine coactione ulla. Requiritur enim ad hoc, ut domini obtinere poſſint, quòd toto
tempore illo immemoriali liberè domini habuerint ex bonis demortui hujuſmodi
luctuoſas, quodq; vaſalli patienter tulerint hoc onus, nec reſtiterint unquam con-
tradicendo, immò propter præſumptionem vehementem, quæ eſt contra ipſos, ipſis
incumbit onus probandi hujuſmodi patientiam. * Licet enim præſumptio ſit contra *
eum, qui allegat violentiam inductam à judice, *Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſump. 9. num.
3. Menoch. eod. lib. 2. præſump. 75. & lib. 3. præſump. 71.* maximè ubi concurrit multitudo a-
ctuum, *quod bene advertit Aymon. conſil. 114. num. 7. Rolandus conſil. 83. num. 33. & 42. lib. 1.*
tamen in hac odioſiſſima materia, & reprobata à jure rectius ſtamus Baldo, *in l. ob ma-
ritorum. C. ne uxor pro marito.* * Quod ſi vaſalli probaverint nolentibus ipſis ſolvere has *
luctuoſas pignora fuiſſe ſibi capta, eosq; pignora data & numerata pecunia redemiſſe, 36
ne rebus ſuis carerent, deniq; ſi domini arreſtabant fortior efficitur præſumptio coa-
ctionis & violentiæ, *de qua in d. regula quod latenter.* Hi enim actus arreſtatio, pignora- 37
tio, incarceratio violentiæ & coactionis indices ſunt, non meræ voluntatis, ex quibus
immemorialis corruit. * Neque enim dominus, qui arreſtare poteſt, & incarcerare, *
præſcribit unquam contra vaſallum in his, in quibus jus reſiſtit, *Lucas de Penna, qui eſt
videndus in l. 1. C. ne ruſtici ad ullum obſeq. lib. 11. & quæ ille allegat, facit auth. ut nulli judicum,
§. 1. collatio 9. ibi, mala enim.* * *

Hoc notat Gregor. Lopez *in d. l. 6.* & bene (ut ipſe aſſerit) cùm enim patientia
requiratur vaſallorum toto illo tempore in præſtatione harum luctuoſarum, quantum
eſt ex ſe coactionem ſecum affert, & violentiam. Quis enim, niſi planè ſtultus, ita co-
gitavit, voluiſſe quemquam tantum tamq; miſerum onus ſubire, ut morienti ſibi & fi-
liis parente deſtitutis bona ipſa auferantur? Ex quibus ſatis piè Gregorius Lopez *in d.
l. 6.* admonet locorum dominos, ut ab his exactionibus abſtineant, operæ pretium fa-
cturos ſibi, & animabus ſuis oportunè conſulturos. * Debet tamen hæc coactio pro- *
bari ſpecificè, adducto die & conſule, & rei & perſonarum ſpecificatis circumſtantiis:
aliâs nec allegatio, nec probatio coactionis quicquam valet, *reſolvit optimè Menoch. de
recup. remed. 1. n. 430. & 437.*

Notandum tamen eſt in hac materia, quòd licet præſcriptio ſtricti juris ſit, & 38
ſtrictiſſimam recipiat interpretationem, nec extendatur de perſona ad perſonam, nec
de re ad rem, *Innocentius in cap. ſua, de decimis. Doctores in cap. cum olim, de præſcript. Bal-
dus in l. non dubium, C. de leg. l. 1. ubi gl. & Bart. ff. de itin. actuq; privat. cap. auditis, de præſcript.
Socin. conſil. 272. 2. part. incipit in cauſa ſancti Andreæ, gl. in regula odia, de reg. juris, lib. 6. Inno-
cent. in cap. auditis, & ibi Felin. num. 10. Bal. in l. de quibus, ff. de legi.* unde dictum eſt, quan-
tum poſſeſſum tantum præſcriptum; in hoc tamen caſu non eſt neceſſum, quòd præ-
ſcriptum ſit præſcriptione immemoriali contra omnes particulariter. Sufficit enim
quòd luctuoſa ſit percepta ab aliquibus, ut contra omnes intelligamus præſcriptum.
Cùm enim præſcribatur jus reale, in genere, ſcilicet, jus exigendi luctuoſam illam præ- 39
ſtationem, præſcriptio jure illo reali exigendi, præſcriptum intelligimus contra o-

Digitized by Google

ad fin. etiamſi Carolus Molinæus aliud agat. Verè enim ille (ut patet ad literam) nihil agit de immemoriali, ſed inquirit quod dicatur factum antiquum, & relatis aliorum opinionibus refert etiam illam, quæ communis eſt, ut factum antiquum dicatur illud,
34 quod ab hinc centum annis contigit. Cujus opinionis authores refert plures, de immemoriali verò nihil. Aliud factum antiquum eſt, aliud ſine memoria & recordatione. Ideo Carolus Molinæus non eſt in illa opinione; & ſtatuendum eſt nihil advertendum eſſe ad centum annos; utcumque enim, ſive ultra, ſive cis centum annos facti contrarii memoria reperiatur, immemorialis eſſe nequit. Et optimè concludit contra communem doctiſſimus Covar. *ubi ſupra. d. §. 3. num. 7.* & licet Ludovicus Molina *d. lib. 2. c. 6 num. 60. & 61. & ſeq.* ad reſolutionem hujus quæſtionis diſtinguat, planè tota ejus diſtinctio in eo eſt, ut ſi reperiatur contrarium actum geſtúmve contra immemorialem, ſive cis, ſive ultra centum annos, immemorialis minimè conſiſtat: nam ſi actus non ſit contrarius, & conſiſtere poſſit cum immemoriali, tunc quidem non eſt noſtra dubitatio. Quod cùm ipſe recipiat in materia primogenii, certè multò fortius eſt admittendum in noſtro caſu odioſo; ubi lex requirit immemorialem cum circumſtantiis ſuis, undequaque perfectiſſimam. Unde, licet dominus probet immemorialem poſſeſſionem, & vaſalli adducant teſtes oculatos, qui atteſtentur vidiſſe ſe ab hinc centum & duos, vel decem annos, luctuoſas nulli ſolvi, vel intra centum annos, morientibus civibus minimè poſtulatis luctuoſis, etiamſi initium non prodant, & principium, quando primum cœperint præſtari, certè immemorialis corruet extante
* memoria contrarii actus ex ſuperius adductis. * Et vide latiſſimè de immemoriali quomodo corruat, & deſtruatur, & de ejus vi, & poteſtate, & de actibus, & tempore, & teſte, *in tractat. noſtro de Hiſpanorum nobilitate & exemptione gloſ. 12 à num. 54. per plures*
* *numeros.* *

Secus dicendum eſt, ſi cum dominus ſemper habuerit luctuoſas, ſemperq; præſtitæ ſint, tamen unus & item alter deſierit ſolvere luctuoſas, negligente domino, vel nolente, vel cùm non poſſet exigere nihil refert. Hæc enim non eſt memoria contrarii actus, quia ſemper præſtitæ ſunt, ſi non ab his, qui recuſarunt, certè ab aliis, eſt tamen interruptio ejus qui ſolvere non vult, cùm debeat ſolvere, quem etiamſi negligat dominus, vel nolit, non ſtatim deſtruit immemorialem ſuam. Aliud eſt enim interruptio contrarii actus, quæ præſupponit immemorialem poſſeſſionem, aliud memoriam nō extare, quod nullam talem poſſeſſionem præſupponit, rurſum non eſt idem memoriam non extare, vel dari principium immemorialis; poteſt enim teſtis vidiſſe non ſolutas, nec exactas luctuoſas in loco, ſed ignorare, quando primum ſolutæ ſint. Itaque maximè advertendum eſt in hac materia ad hæc tria, ſcilicet ad memoriam contrariā, initium immemorialis, & interruptionem. Interruptio enim non vitiat immemorialem, *Oldrad. conſil. 254 num. 18. Corneus conſil. 22. num. 5. lib. 1. Pariſ. conſil. 27. num. 28. lib. 1. quos allegat Ludovic. Molina ubi ſupra, num. 47.* Cujus ea ratio, quia cùm immemorialis contineat tempus infinitum, adempto aliquantulo tempore ſemper remanet infinitum, ob idq; interruptione non læditur, nec deſtruitur immemorialis, quæ ratio tam militat, ſive interruptio hæc contingat intra quadraginta annos, *de quibus in l. 41. Tauri*, ſive ultra quadraginta annos. Namque ſi dominus poſſeſſionem quadragenariam non probaverit, non eſt probata immemorialis, ſi ipſam probet cum aliis circumſtantiis, *d. l. 41.* probata eſt ab ipſo immemorialis, atque tunc quidem etiamſi vaſallus probet in-

Digitized by Google

bet interruptionem etiam intra quadraginta annos, interruptio illa ex his, quæ diximus, nõ deſtruit immemorialem. Et ita intelligenda eſt *d.l.41.Tauri*, & Ludovicus Molina *ubi ſupra, d.n.47.* qui niſi ita intelligatur difficile ſuſtineri poterit; & habes hæc bene explicita ad probationem immemorialis.

Tum etiam illud advertendum eſt, quòd iſta præſtatio luctuoſarum debet eſſe 35
ſine coactione ulla. Requiritur enim ad hoc, ut domini obtinere poſſint, quòd toto tempore illo immemoriali liberè domini habuerint ex bonis demortui hujuſmodi luctuoſas, quodq; vaſalli patienter tulerint hoc onus, nec reſtiterint unquam contradicendo, immò propter præſumptionem vehementem, quæ eſt contra ipſos, ipſis incumbit onus probandi hujuſmodi patientiam. * Licet enim præſumptio ſit contra *
eum, qui allegat violentiam inductam à judice, *Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſump. 9. num. 3. Menoch. eod. lib. 2. præſump. 75. & lib. 3. præſump. 71.* maximè ubi concurrit multitudo actuum, *quod bene advertit Aymon. conſil. 114. num. 7. Rolandus conſil. 83. num. 33. & 42. lib. 1.* tamen in hac odioſiſſima materia, & reprobata à jure rectius ſtamus Baldo, *in l. ob maritorum C. ne uxor pro marito.* * Quod ſi vaſalli probaverint nolentibus ipſis ſolvere has *
luctuoſas pignora fuiſſe ſibi capta, eosq; pignora data & numerata pecunia redemiſſe, 36
ne rebus ſuis carerent, deniq; ſi domini arreſtabant fortior efficitur præſumptio coactionis & violentiæ, *de qua in d. regula quod latenter.* Hi enim actus arreſtatio, pignora- 37
tio, incarceratio violentiæ & coactionis indices ſunt, non meræ voluntatis, ex quibus immemorialis corruit. * Neque enim dominus, qui arreſtare poteſt, & incarcerare, *
præſcribit unquam contra vaſallum in his, in quibus jus reſiſtit. *Lucas de Penna, qui eſt videndus in l. 1. C. ne ruſtici ad ullum obſeq. lib. 11. & quæ ille allegat, facit auth. ut nulli judicum, §. 1. collatio 9. ibi, mala enim.* * *

Hoc notat Gregor. Lopez *in d. l. 6.* & bene (ut ipſe aſſerit) cùm enim patientia requiratur vaſallorum toto illo tempore in præſtatione harum luctuoſarum, quantum eſt ex ſe coactionem ſecum affert, & violentiam. Quis enim, niſi planè ſtultus, ita cogitavit, voluiſſe quemquam tantum tamq; miſerum onus ſubire, ut morienti ſibi & filiis parente deſtitutis bona ipſa auferantur? Ex quibus ſatis piè Gregorius Lopez *in d. l. 6.* admonet locorum dominos, ut ab his exactionibus abſtineant, operæ pretium facturos ſibi, & animabus ſuis opportunè conſulturos. * Debet tamen hæc coactio pro- *
bari ſpecificè, adducto die & conſule, & rei & perſonarum ſpecificatis circumſtantiis: aliâs nec allegatio, nec probatio coactionis quicquam valet, *reſolvit optimè Menoch. de recup. remed. 1. n. 430. & 437.*

Notandum tamen eſt in hac materia, quòd licet præſcriptio ſtricti juris ſit, & 38
ſtrictiſſimam recipiat interpretationem, nec extendatur de perſona ad perſonam, nec de re ad rem, *Innocentius in cap. ſua, de decimis. Doctores in cap. cum olim, de præſcript. Baldus in l. non dubium, C. de leg. l. 1. ubi gl. & Bart. ff. de itin. actuq; privat. cap. auditis, de præſcript. Socin. conſil. 272. 2. part. incipit in cauſa ſancti Andreæ, gl. in regula odia, de reg. juris, lib. 6. Innocent. in cap. auditis, & ibi Felin. num. 10. Bal. in l. de quibus, ff. de legi.* unde dictum eſt, quantum poſſeſſum tantum præſcriptum; in hoc tamen caſu non eſt neceſſum, quòd præſcriptum ſit præſcriptione immemoriali contra omnes particulariter. Sufficit enim quòd luctuoſa ſit percepta ab aliquibus, ut contra omnes intelligamus præſcriptum. Cùm enim præſcribatur jus reale, in genere, ſcilicet, jus exigendi luctuoſam illam præ- 39
ſtationem, præſcriptio jure illo reali exigendi, præſcriptum intelligimus contra o-

mnes perſonas territorii, quibus jus illud applicari poteſt, *ex ſingulari doctrina Bald in l. ſi quis diuturno. 2 notabili ff ſi ſervit. vend.* ubi inquit, quòd præſcriptio juris realis porrigitur ad omnes, etiam ſi adverſus eos ſpecificè non fuerit præſcriptum. Unde qui præſcribit juriſdictionem in territorio, poterit illam exercere adverſus advenas, quamvis adverſus illos non præſcripſerit. Unde præſcriptio in illa ſpecie, quæ præſcripta eſt, extendi poteſt de perſona ad perſonam, *ſequitur Bald in addit. ad Speculum, tit. de juriſdict. omn. jud verſi. antepenultima, Felin. ubi ſupra, num.* 20 *Iaſ. in l. 3. num 39 de acquir poſſ. Aymon de antiq temp. part. 4 in princ nu. 59. Balbus de praſcr. 2. part princip. quaſt. 2 nu. 28 Ludovicus*
40 *Molina poſt hos ubi ſupra, cap. 6. nu. 17.* qui refert Bart. authorem hujus opinionis *in l. ſi quis diuturno*, ille tamen nihil de hoc, *vide latiſſimè quando de una ſpecie & de uno actu ad alium poſſit extendi eleganter Zaſium, lib. 2. conſil. 16. num. 59. & eundem Aymon. Cravettam, ubi ſupra, num* 58 *&* 60. & ex illis intelliges melius, quæ tradit idem Ludovicus Molina *ubi ſupra, num.* 18. ad extenſionem præſcriptionis de uno actu, & de una ſpecie ad aliam; quod nunc non eſt noſtrum propoſitum; nobis illud ſufficiet attigiſſe, ſcilicet, non requiri in hoc præſcriptionis genere, quòd ab omnibus de territorio ſit exacta luctuoſa. Sufficit enim quòd a quibuſdam præſtita ſit cùm ſeſe caſus obtulit, juxta veram rationem, & naturam ejus actus & juris realis, quod præſcribitur, quia tunc contra omnes præſcriptum eſſe intelligendum eſt.

41 Unde ſi quemadmodum hæc ipſa præſcriptio dirigitur ad exigendum jus reale, dirigeretur ad ſervitium aliquod perſonale, videlicet ut arcē, carcerémve cuſtodirent vaſalli, vel dominum comitarentur, tunc verè non extenderetur de perſona ad perſonam, ſed penes illos verſaretur illa præſcriptio, penes quos actus reperientur exercitati, *ex eiſdem Bald. & aliis quos adduximus.* qui id ſuſcipiunt duntaxat in jure reali acquiſito ex præſcriptione. Non poſſunt enim domini compellere ſubditos ad cuſtodiam nocturnam faciendam in caſtro, vel fortalitio. *ut tenet Iaſ. in l. divortio. §. impendia, verſ. item adverte, ff ſolut. mat.* ubi dicit ita conſuluiſſe, allegat Angel. *in l. turres, Cod. de operib. publ.* Angel. tamen id non aſſerit, ſed tenet Caſſaneus *in conſuet. Burgund. tit de feud. num. 25. Iacobinus de ſancto Georgio, tit. de homagiis, ad fin. Boerius qui latè allegat, deciſ. 212. lib. 1.*

42 Quod tamen limita niſi tale ſervitium ratione loci, hoc eſt, niſi ſit Focagium, ut dicunt Galli, quia tunc tranſit ad omnes, qui habitaverint locum illum, pro quo debetur ſervitium, & ſi pater habuerit plures filios qui locum incoluerint, illum omnes præſtabunt ſinguli ſingula illa ſervitia, *de quo vide ſemper Boerium ubi ſupra, num. 4. ubi benè & latè hoc diſputat.* Sed tamen etiamſi doctores abierint in hanc ſententiam, ſecuti Baldū, Baldus tamen locutus eſt *in caſu d. l ſi quis diuturno, §. 1 ſupra,* quòd jus reale, de quo ibi, multum differt ab hoc jure reali, de quo nos. Demus id Doctoribus, & recipiatur corū ſententia, nos autem ad noſtram quæſtionem, an jus hoc luctuoſarum percipiendarū extendatur de una perſona ad aliam, hoc eſt, an ex duobus tribúsve actibus luctuoſæ perceptæ ab aliquibus inducatur perfecta præſcriptio cum tempore legitimo contra omnes de territorio, in quo aliqua nobis adducenda ſunt de conſuetudine, ut ex ea cōſtet, quid de præſcriptione ſit intelligendum.

43 Et cùm veriſſimum ſit diſtingui conſuetudinem à præſcriptione, quia conſuetudo eſt quædam forma introducta ex conſenſu populi, ſine uſurpatione juris aut rei alienę, at verò pręſcriptio eſt uſurpatio juris vel rei alienę. *l. uſucapio, ff. de uſu:.* Uſucapio, *inquit Modeſtinus*, eſt acquiſitio, vel adjectio dominii per continuationem poſſeſſionis tempo-

Digitized by Google

temporis lege definiti; ubi verbum illud *adjectio* poſitum eſt propter dominium, quod quis habet revocabile, quod tamẽ uſucapionis adjectione quadam fit irrevocabile, *de quo l. cum in bello, §. ſi quis capiatur, verſic. ſi quis ſervum, ff. de captivis, & poſtlim. reverſ.* & hanc differentiam colligimus ex natura præſcriptionis & conſuetudinis, & agnovit Aymon Cravet. *de antiq. temporum 4. part. in princ. num. 3.* & licet ipſe adducat contra hanc differentiam *l. venditor, §. ſi conſtat, ff. communia prædiorum*, ubi agitur de conſuetudine fodendi lapides in alieno territorio, *& c. conſtitutus, de religioſ. domib.* ubi refertur conſuetudo, quòd quis poſſit cogi vendere alteri rem ſuam, tamẽ, ut inferius nobis attingendum eſt, hæc duo ſæpè confunduntur, & promiſcuè vocibus utimur. Vera tamen ratio uſucapionis eſt acquiſitio juris, vel dominii, conſuetudinis non item: illud ſeparat conſuetudinem a præſcriptione, quia præſcriptio requirit titulum & bonam fidẽ, conſuetudo non item, cùm inducatur adverſus omnem populum, ex tacito quodam ejus conſenſu, cùm quoque mala fides eſſe non poteſt. Item differunt, quia per præſcriptionem acquiritur jus particulari, & particulari ratione, & agitur de damno, vel commodo, vel favore particulari, & certarum perſonarum, quibus acquiritur vel adimitur jus; in conſuetudine contra acquiritur jus in communi omnibus, & contra omnes de populo, & agitur de præjudicio & utilitate incertarum perſonarum, & verſatur in conſuetudine quoddam veluti jus publicum reſpectu omnium, *Abb. in cap. fin. de conſuet. Bellamera conſil. 10. verſic. ſed prout aliàs legendo. lib. 4. Alex. conſil. 6 lib. 1. Bald in l. imperium, verſic. circa octavam. ff. de juriſd. omnium judicum. Aymon Cravet. ubi ſup. nu. 21. apud quem videre poteris alios.* Item illud ſeparat præſcriptionem a conſuetudine, quia præſcriptio eſt, cùm uni acquiritur, alteri aufertur; in conſuetudine nemini aufertur. Plures differentias inter utramque ponit Joan. Faber *in §. ex non ſcripto Inſtitut. de jure naturali gent. & civili. Aymon ubi ſupra, per plures numeros*, Cynus *in l. 2. quæ ſit longa conſuetudo*, Bart. *in repet. l. de quibus ff. de legib.* Covar. *in reg. poſſeſſor. 2. part. §. 3. num. 2.* Menchaca *in ſuis controverſiis illuſtribus, lib. 2. c. 85. num 31.* Ex his autem quæ tradit Aymon *ubi ſupra, nu. 41.* poſt Innocentium & alios *in c. dilecto, de officio ordinarii*, præſcriptio eſt ſtricti juris, conſuetudo verò favorabilis, & in noſtro caſo ex his omnibus hanc ipſam rem, de qua agimus, aptius nomine præſcriptionis, quàm conſuetudinis ſignificavimus, nec ideò minus extendenda eſt de perſona ad perſonam, vel quia jus reale acquiritur, ex traditione Doctorum, *de quibus ſuprà.*

Vel ex alio extendenda erit præſcriptio iſta ad vicinos etiam qui nunquam præſtiterint luctuoſas, quia licet verum ſit, quòd conſuetudo requirat binum actum, *l. 3. Cod. de Epiſcopali audient. c. ex parte, de conſuetud. Bart. & reliqui, in l. de quibus, ff. de legib. num. 12. l. 5. tit. 2. part. 1.* & adeò requirit binum actum, ut adhuc neceſſum ſit, quòd binus ille actus obtentus ſit in judicio, ſaltem ubi conſuetudo inducitur contra jus, *tenent Calderinus, Anchar. Angel. & Curtius Iunior, quos refert Aymon Cravetta, d. 4 part. num. 32.* etiamſi communis opinio ad probationem conſuetudinis actus extrajudiciales admittat, *de qua Bart. in d. l. de quibus, & ibi Iaſ. verſic. in ſecunda part. gloſſ ſeptima. Bald. in conſil. 210. lib. 1. dicit communem. Corn. conſil. 29. lib. 1. & conſil. 179. lib. 3. Abb. conſil. 73. lib. 2. idem in c. fin. de conſuetud. num. 26. Rochus de Curt. de conſuetudine, num. 362. Aymon Cravet. ubi ſupra, 4. part. in princip. num. 33. Burgos de Pace in l. 1. Tauri, num. 148. Ludovic. Molina de primogen. Hiſpan. lib. 2. cap. 6. num. 27. & 28. Gregorius Lopez in d. l. 5. titu. 2. part. 1. verbo, Fueren dados.* Contra hanc communem fortiſſimè facit *prædicta l. 5. tit. 2. part. 1. ibi:*

44

45

Digitized by Google

Si en eſte tiempo miſmo fueren dados conceſeramente dos juyzies por ella. Noſtri namque intelligunt illam legem, ut in nihilo reſiſtat receptæ opinioni, ut neceſſarius ſit duplex actus, iſq; judicialis, ſi quis ſe ad iſtud probationis genus reſtrinxerit, qua ſi lex, quæ unum genus probationis admiſerit, alterum non excluſerit. Itaque verius putant admittendos quoque eſſe actus extrajudiciales, non obſtante lege illa Partitæ, quod mihi, qui decedere a doctiſſimorum virorum ſenſu leviter non ſoleo, dutiſſimum eſt, propter verba *d.l.5.* quæ mihi in Hiſpania jus facit, non doctorum opinio; & ita cenſebat Burgos de Pace, *ubi ſupra*, tu cogita; & facit fortiſſimè illa ratio, quia ideo requiritur actus binus, iſq; judicialis in probatione conſuetudinis, quia ex probatione duplicis illius actus judicialis intelligimus quoddam notorium, & tacitum populi conſenſum. Poſtquam enim in judicium deducimus illam conſuetudinem, & ſecundum eam obtinemus, jam tunc in promptu eſt ſic exiſtimare univerſum populum id voluiſſe, quæ eſt ratio exigendi duos illos actus judiciales, quæ ratio cogit intelligere debiliores eſſe & infirmiores actus extrajudiciales, quàm ut ex illis notorium illud inducatur. Unde ex duobus actibus extrajudicialibus non ita intelligimus notorium illud, & univerſi populi conſenſum, quod ſenſit Bart. *in d.l. de quibus, in prima & ſecunda lectura*, & notat idem Aymon Craverta, *ubi ſupra, n.35.* & eſt ipſa veritas.

46 Unde ad noſtram legem Partitæ dicendum eſt, legitimè probari conſuetudinem duplici actu judiciali, quia ſcilicet ex illo inducitur notorium, non autem probari ex duplici extrajudiciali actu, quia ex illo non intelligo notorium eductum ex conſenſu populi. Unde ſi quis hodie velit in Hiſpania probare conſuetudinem, & nullum actum adducat, aut unum, duóſve tantùm, eoſq; extrajudiciales, nunquam exiſtimabo conſuetudinem probatam. Non enim mihi poſſum ex uno actu etiam judiciali, vel ex duplici extrajudiciali conſenſum populi notorium & publicum perſuadere, niſi cum duplici actu illo eſſet probata univerſi populi comprobatio ejus conſuetudinis, & ferè expreſſa, quod raro fit. Si verò plures actus & frequentia actuum deducantur, ex quibus veroſimile ſit populum univerſum id cognoviſſe & conſenſiſſe, quamvis hi plures actus extrajudiciales ſint, tunc tamen, quia frequentia & pluralitas actuum inducit notorium illud idem, quod reſultabat ex duobus actibus judicialibus, & reperitur obſervata ratio *d.l.5.* benè admittimus interpretationem noſtrorum & communem ſententiam, ut tales actus licet extrajudiciales, quia plures ſunt & frequentes, & quia inducunt notorium, admittantur. Et hoc caſu hoc probationis genus erit admittendum. Duo verò actus extrajudiciales raro aut nunquam probabunt conſuetudinem, quia non ita facilè ex eis deducimus notorium. Ob idq; plurimum in hoc poterit judicis arbitrium, qui de ea re cognoſcet; cujus arbitrium in eo verſabitur, an tales actus extrajudiciales ſint, ex quibus poſſit notorius ille populi conſenſus educi, perſpecta re & rei qualitate, & circumſtantiis, quod exiſtimamus obtinendum, ſive conſuetudo probanda ſit probatione ordinaria, ſive ea, cujus initii memoria non extet. Semper enim habenda eſt ratio actuum, an hi ſint, qui inducere & ſuadere poſſint populi univerſalis notorium conſenſum, qualem ex actibus judicialibus colligeret doctus & prudens: Idque contra Ludovicum Molinam *ubi ſuprà, num. 28. verſic. quicquid*; ubi ait in hoc probationis genere nihil eſſe curandum de actibus judicialibus, conſtareque probationem ex actibus extrajudicialibus; quod ego ita intelligerem, ſi frequentia actuum extrajudicialium deducatur. Namque, ut diximus, ex duplici actu, eoq; extraju-

trajudiciali, rarò aut nunquam admittitur probatio conſuetudinis, *ex his quæ diximus ſuprà.*

Quæ diximus autem de conſuetudine, maximè faciunt ad ea, quæ dicturi ſumus de præſcriptione, quæ ut plurimum unico duntaxat actu ſuſtinetur, præſertim ubi actus ille habet ſecum tractum futuri temporis, & continuationem ſucceſſivam & permanentem, ut eſt electio, præſentatio, nominatio & ſucceſſio. Namque continuatio ſucceſſiva ejus actus per tempus lege definitum præſcriptionem conſtituit, & ita quod ſufficiat in præſcriptione unicus actus tenet Abb. *in c. fin. nu. 17. de conſuetud.* Tiraquellus *de primogen. quæſt. 38. num. 2.* Iſernia *in c. Imperialem, § præterea ducatus, num. 3 de prohib. feudi alien. per Federic.* Palatios Rubios *in repetit. cap. per veſtras, §. 28 num. 37.* qui quamvis loquantur in conſuetudine, idem obſervandum à fortiori eſt in præſcriptione, ad quam unicus duntaxat actus requiritur, *cap. cum Eccleſia, ubi Scribentes de cauſa poſſeſſ. & propriet. Hoſtien. in c. Abbate ſancti Sylvani, de verbor. ſignificat. c. conſultationibus, de jure patron. Bartol. in l. 1. §. hoc interdicto, num. 1 & 6. de itin. actuq; privat. Rochus de Curte, de jure patron in parte competens alicui, quæſt. 14. Lambertinus eod. lib. 2. part. 1 quæſt. 3. articul. 11. num. 5. D. Anton. de Meneſes in l. 1. C. de ſervit. & aqua. Molina ubi ſupra, lib. 2. c. 6. num. 23. verſ. Sed an ſufficiat.* 47

Ex quibus in noſtra quæſtione dicendum videbatur ſufficere unicum actum; ſed quamvis illud habeat locum in illis actibus, qui habent continuationem, & tractum temporis, in actibus tamen momentaneis dicendum eſt requiri frequentiam actuum, *argum. text. in l. 1. verſic. quod autem ſcriptum eſt, ff. de aqua quotidi. & æſtiva.* Item faciunt illa omnia, quæ de conſuetudine adduximus, quia ſi in conſuetudine, quæ favorabilis eſt, requirimus duplicem actum, atq; judicialem ad minus; & ubi judicialis actus non intervenerit, requirimus frequentiam actuum; multò magis id admittendum eſt in præſcriptione, quæ eſt odioſa. In noſtro ergò caſu, cùm actus ſint momentanei, deſideramus frequentiam eorum. 48

Ex quibus cùm tempore poſſimus inducere jus præſcriptum percipiendi luctuoſam, & ut tandem concludamus, de actibus neceſſariis ad expectandam præſcriptionem ab his qui luctuoſas præſtarunt, ad eos quibus adhuc non eſt præſtita, & à quibus nondum exacta eſt, hoc eſt, de perſona ad perſonam, proponimus hanc quæſtionem:
Pone quòd in aliquo territorio, caſtro, oppido, vel alio loco dominus territorii, ſeu is 49
qui juriſdictionem habet (nihil refert) percipit luctuoſam à Titio primùm, poſtea à Sempronio de mortuis, ob eam cauſam quòd omnes de caſtro tenerentur, habeatque hos duos actus, & tempus quale lege requiritur, an poſſit ex his contra reliquos de territorio uti hoc ipſo jure præſcripto, qui nondum luctuoſam ſolverunt, ſcilicet, quia nullus toto illo tempore mortuus eſt, aut quia caſus non intervenit, ut luctuoſa ſolveretur, nimirum intra quadraginta annos, quibus ex juris noſtri diſpoſitione dominus in ſua poſſeſſione harum luctuoſarum defenditur. Quæſtio in eo eſt, an ex his actibus & tempore præſcriptum ſit contra hæredes eorum, qui ſolverint luctuoſas tantùm, an verò contra omnes de caſtro & territorio, propter quod exacta eſt luctuoſa. In quo ex fundata juris ratione, *de qua ſupra*, ſic exiſtimo definiendum, ſi talis exactio devenit ad notitiam totius populi, aut majoris ejus patris, cùm ſcirent luctuoſam à Titio exactam, qui moreretur in territorio, item poſtea à Sempronio, & tamen nullus contradicit toto illo tempore requiſito à lege ad præſcribendum, quòd iſto caſu acquiritur

 jus con-

jus contra omnes de territorio, & directò præſcribitur contra omnes de territorio, nullaq; in hoc caſu eſt extenſio, nec de extendenda præſcriptione de perſona ad perſonam in hoc caſu agimus; aliàs ſi iſta exactio vel ex cauſa non fit, vel ſi fiat, non devenit ad notitiam totius populi, vel majoris partis, tunc exiſtimandum eſt eos actus latenter factos, minimeq; eſſe contra omnes præſcriptum, cùm præſcriptio ſit ſtrictiſſimi juris, *l.1.§. Iulianus.ff.de itin.actuq; privat. Innocent. in c. dilectus, de capel. monach. Bart. in l. cum de in rem verſo.ff.de uſuris.* Nec neceſſe eſt, ut luctuoſa exacta ſit à majori parte populi, quod in ſimili exiſtimabat Boerius *deciſ. 125. num. 5. ad medium.* Sufficit enim, quòd ſit exacta ab aliquibus ex prædicta cauſa, & quòd talis exactio pervenerit ad notitiam majoris partis de territorio vel caſtro. Ita contra Boerium tenendum eſt cum Aymone
50 Cravetta *ubi ſupra 4 part. § materia iſta ſingularitatu teſtium, n 86.* Ex qua regula, quæ eſt educta ex ratione fudata jure, facile eſt intelligere, quot actus in iſtiuſmodi præſcriptione neceſſarii ſint, & ſecundum eam dicendum eſt ſufficere tot, quot judicem prudentem movere poſſint, ut ſibi perſuadeat populum, vel majorem partem incolarum, vel eorum à quibus exigenda eſt luctuoſa ex notitia & tacito conſenſu luctuoſarum exactatum, voluiſſe hujuſmodi luctuoſas ſolvi tacendo, ſive hi actus duo ſint, ſive tres, ſive plures (nihil refert) dummodo ex his reſultet tacitus ille conſenſus, & quædam veluti gratuita donatio, quam ex juris principiis facere videtur, qui contra ſe præſcriptionem expleri permittit, nihil renuendo, vel interpellando, quòd ſi hic conſenſus tacitus non reſultet ex actibus particularibus, licet plures ſint, adhuc intelligam non eſſe præſcriptum; & hæc pertinet ad actus, ex quibus videbis quàm apertè decipiantur, qui certum numerum actuum inquirunt ad complementum præſcriptionis.

51 Nec quicquam refert, quòd vaſallus, à quo dominus luctuoſam exigit, & in quē juriſdictionē exercet, ſit cenſitus (cenſiti enim dicuntur vaſalli, qui cum ipſa gleba cēſentur, & ſunt veluti glebæ pars, *de quibus optimè Alvarus Valaſcus juris emphyteut. q. 32. n. 5.*) vel ut nos noſtro nomine vocamus Solariego, vel ut dicunt Itali, & receperunt Galli, quod ſit de manſata, quia adhuc illa præſumptio, de qua DD. *in d. regula quod latenter* contra dominos urget. Namq; præter cenſum conſtitutum nihil aliud à vaſallo expectare domino convenit, *text. expreſſus ſecundum unum ſenſum, in l. domini, Cod. de agric. & cenſit. lib 11. tenet Bald. in l. cum multa, in fin. C. de bonis qua liberis, Alex. conſil. 35. lib. 2. & conſ. 124 lib. 4 & conſ. 145. lib. 2. Guido Papa, q. 407.*

52 Sunt enim vaſallorum genera plura, *de quibus l. 3. tit 25. part. 4. & l. 2 eodem.* Vaſallos verò Solariegos dicimus eos, qui à ſolo, quod colunt, quodq; à domino accipiunt, ſolariegi vulgò dicti ſunt. Verba ejus legis hæc ſunt: *Solariego tanto quiere dezir como homo que es poblado en ſuelo de otro, e eſte a tal pueden ſalir quando quiſiere de la heredad con todas las coſas muebles que y ouiere: mas no puede enagenar a aquel ſolar, nin demandar la mejoria que hy ouiere fecha, deue fincar al ſenor cuyo es. Pero ſi el ſolariego a la ſazon que poblo aquel logar recibio algunos maravedis del ſennor, o fizieren algunas poſturas de ſo uno deuen ſer guardadas entre ellos en la guiſa que fueron pueſtas, e en tales ſolariegos como eſtos no ha el Roy otro derecho, ſino tan ſolamente moneda.* Itali quoque agnoſcunt hoc genus vaſallorum, & vocant vulgari verbo Huom de Manſata, à manſione quam accipiunt à domino. Ita de his dicit Speculator *tit. de feud. lib. 4 parte 3. §. quoniam ſuper homagiis, num. 38.* cujus verba ſunt: *Eſt autem manſata quando dominus dat alicui manſum cum diverſis poſſeſſionibus, & propter hoc ille facit ſe hominem domini, & ad certum ſervitium tenetur, & talis dicitur homo de manſata,*

Digitized by Google

ſata, qui eſt homo ratione poſſeſſionum, perſona tamen ejus libera erit, ſecundum conſuetudinem
Regni Franciæ, ſi dimiſſa manſata aliò ſe transferat. Hæc Speculator, qui *& num.* 37. de ac-
quiſitis ab homine de manſata inquit: *Homo de manſata quicquid acquirit poſt acquiſitam*
manſatam, ipſi manſatæ acquirit, & quod acquirit ejus natura eſt, cujus eſt ipſa manſata, & de
ipſa manſata efficitur. Eſt autem conditio, ſeu natura manſatæ, ut alienari non poſſit, & ſi ſe ho-
mo de manſata alibi transferat, manſata efficitur domini, & eam amittit vaſallus, qui aliò ſe
transfert. Hæc Speculator; ex quibus patet, quòd homo de manſata dicitur à manſo,
ſicuti ſolariego à ſolo, & quòd eſt homo domini cui ſubjacet, & quod tenetur ad certũ
ſervitium, vocatunt jura feudorum manſum, § *ſi quis de manſo, in cap.* 1. *qui feud. dare poſ-*
ſint. ubi Jacobus Cujacius eruditè explicat, quodq; liberè poteſt abire a ſolo ſeu man-
ſata, dum tamen manſatam relinquat domino cum acquiſitis & meliorationibus;
quicquid enim acquirit hic homo de manſata, vel ſolariegus, ſolo & manſatæ acquirit,
vel domino: cui legi convenit *d. l.* 3. ibi: *Home que es poblado en ſuelo de otro*: & ibi, *Eſte tal* 54
puede ſalir quando quiſiere: & ibi. *Mas no puedo enagenar aquel ſolar ni demandar la mejoria.*
Quod facit ad id quod egimus, pacta conventa ait lex omninò eſſe ſervanda inter do-
minum & vaſallum modis omnibus; & quamvis lege Partitæ ita diſpoſitum ſit de va-
ſallis de manſata vel ſolariegis, tamen de his ipſis uberius diſpoſitum fuit novis ſub-
inde conditis legibus. Cùm enim lege Partitæ ſtatutum id eſſet, ut homo de manſa-
ta liberè decedere poſſit relictis meliorationibus, dubitatum poſtea fuit, an dominus
quoque eundem expellere poſſit liberè; quod ſi nec alter expellere, nec alter abire li-
berè poſſet, quid faciendum abire vel expellere volenti; quis modus in deceſſu; quæ ra-
tio in expulſione; quid vaſallo cum domino; quid domino cum vaſallo agendum eſ-
ſet circa ſervitium præſtandum, an liceret domino onera ſuperimponere; hæc poſtea
lege lata conſtituta ſunt *l.* 2. *tit.* 2 *lib.* 6. *Ordinat. Regiar.* quæ in his omnibus *d. l.* 3. explicat
eleganter, & tandem noſtram quæſtionem decidit, ut ſcilicet, etiam ſi vaſallus ſolarie- 55
gus ſit, & de manſata adhuc extra cenſum ſi quid aliud acceperit dominus, per vim ce-
piſſe videatur, ut in hoc vaſallo quemadmodum in reliquis, præſumptio metus & coa-
ctionis urgeat, ibi: *E ningun gran ſennor que tuviere la behetria no les pueda fazer tuerto, ni*
fuerca, mas de quanto ſon aforadas. Pondera verbum, *Mas de quanto ſon aforadas*, ut domi-
nus accepto cenſu quieſcat in exactione oneris: & rurſum ibi, Pero ſi algunos ſolarie-
gos ouieren o han otro uſo y coſtumbre, ó priuilegio, en qualquiera manera deuen paſ-
ſar con los ſennores, e los ſennores con ellos, que les ſea gurdado, addebat antiqua lex
veteris Ordinamẽti poſt hęc verba: *El uſo coſtũbre, y priuilegio que ouiere en eſta razon.* Quæ
verba non erant ſuperflua, nec otioſa, etiamſi à cõpilatoribus omiſſa ſunt. Multa enim
in illa una lege addita, aliqua omiſſa, quædã verò mutata ſunt, quod proximè patebit.
Illud ex his reliquum ſit ex vaſallis cenſitis, vulgò Solariegos, vel de manſata nihil aliud
poſſe dominos expectare, quam cenſum, ad quẽ ſolum & manſum cum prędiis conceſ-
ſerunt domini agricolis cenſitis, niſi uſus, vel conſuetudo, vel privilegiũ aliud induxe-
rit ex antiquitate temporis, & longæva præſtatione. At verò ne quis dubitaret qualis
illa conſuetudo eſſe deberet, ſubdit lex illa *in fin* conſuetudinem illam immemorialem 56
eſſe debere, ibi: *E ſi non ouiero cartas o priuilegios que les ſea guardado el uſo y coſtumbro que*
ouieren en eſta razon, de tanto tiempo aca, que memoria de hombres no ſea en contrario. Ac ne
fortè quis dubitaret, an ea clauſula extenderetur ad vaſallos ſolariegos; quia proxi-
mis verbis *de las encartaciones* loquebatur, præterea quòd in utriſque una eademque in-
erat

etat ratio, idem legiſlator, ne de hoc dubitatio ulla eſſe poſſet, *lib.6. tit.* 11. *poſt leges ejus tituli in appendice remiſſarum legum, verſic.*4 hanc ipſam legem ad id notat & refert, quomodo præſcribi poſſit à dominis adverſus vaſallos ſolariegos, vel de menſata, quod quidem in cenſu intelligi non poteſt, cùm is ex conventione ſolvatur, ut cætera, de quibus conventum non ſit, inter dominum & vaſallum immemoriali ſuſtinenda veniant probatione, quod quidem neceſſarium eſt, quia ex fundata juris ratione, eſt efficax contraria illa violentiæ præſumptio, cùm iſti domini exerceant juriſdictionem civilem & criminalẽ in his vaſallis, & eſt eò fortior, quia prædicti vaſalli ſunt ſolariegui, & contra dominos eſt *dict. regul. quod latenter, & quod ibi Doctores*, ideò immemorialis
57 requiritur. Et quamvis illa clauſula apponatur in fine ejus legis, tamen quia par ratio eſt in illa, & in cęteris, pariter determinat omnia capitula legis, ex his quæ notat & tradit Abba. Francus & reliqui *in c. ſecundò requiris, num.* 4. *&* 10. *de appellat. optimè Decius ibidem num.* 1. 3. *Bart. in l. talis ſcriptura, § fin ff. de legat.* 1. *Bald. in l.* 1. *C. de lib. præte. vel exha. Alex. conſil.* 213. *lib.* 2. *Aretin. conſi.* 116. *Bald. in l. in actionibus, notabil.* 3 *de his qui notant. infam.* Hæc enim regula ab omnibus agnoſcitur, ut clauſula generaliter ad omnia referatur, quãdo nulla ratio aſſignari poteſt, propter quam magis ad unum capitulum, quàm ad aliud referatur. Itaque ex clauſula illa, ut domini, contra quos eſt præſumptio violentię & coactionis à vaſallis etiam ſolarieguis, & de manſata ultra conſtitutum cenſum nihil aliud accipiant, neceſſaria eſt immemorialis præſcriptio, *ex d. l.* 2 *tit.* 3. *lib.* 6. *Ordinat.*
58 *Reg.* & clauſula illa conſultiſſimè poſita fuit. Aliàs enim forſan obtineri poterat à dominis, ut præſtatio annua ultra cenſum conſtitutum iterata triginta annis continuis veram acquiſitionem induceret, & tituli præſumptionem, quia præſtatio triginta annorum præſcriptionem videtur inducere jure communi, etiam in rebus maximi præjudicii. *Bart. in l. ſolet, §.* 1. *ff. de officio proconſ. Bal. in l. malè agitur, C. de praſcr. trig. vel quadrag. annor. Bald. de praſcript.* 4 *parte quarta partis, quæſt.* 9. *Carol. Molinæus in conſuetud. Pariſ. tit.* 1 *§.* 7. *num.* 21. *l ſicut, l. cum notiſſimi, C. de praſcript. trig. vel quadrag. annor. Alexan. conſil.* 124. *lib.* 4. ad decennium iſtiuſmodi præſcriptionem redigebat, ſed noſtra lex cùm animadverteret præſumptionẽ violentam, & repugnantiam juris contra dominos tempus immemoriale requirit, & meritò, ex his quæ tradunt Joannes Andræas, Hoſtienſis, Henricus Panormitanus & reliqui *in dict. reg. quod latenter.* Itaque ex his nihil diſtinguimus inter vaſallos de manſata, vel ſolariegos, & alios, quoad hujuſmodi exactiones & onera, cùm in utriſque idem jus ſit, atque eadem reperiatur definitio, eaque multò clarior in ſolariego, quia in his expreſsè deciſum eſt, quòd ſola immemoriali poſſeſſione defendantur, in his quæ extra conſtitutum cenſum ab eiſdem percipiunt domini.

59 Eſt igitur id obſervandum in vaſallo ſolariego, quod in aliis, quod attinet ad luctuoſas, ut, niſi immemoriali præſcriptione domini juventur, eas à vaſallis exigere non poſſint; omniaq; ſuperius tradita habent locum in vaſallo de manſata, qui quidẽ vaſallus, etiamſi lege Partitæ liberè decedere poterat à manſione & ſolo, tamen jure novo *ex d. l.* 2. hæc decedendi facultas ablata eſt, & forma tradita, quo pacto vaſallus decedere poſſit à ſolo & prædio. Namque ſi dominus vaſallum gravaverit de manſata, plus exigendo, quàm conventum ſit, tunc decedere poteſt, in abſceſſu verò formam illam ſervabit, de qua his verbis lex noſtra: *E ſi fuere una, dos, o tres vegadas tuerto, è non gelo quiſiere emendar à la tercera vegada, el labrador ſaque la cabeça por una finieſtra de aquella caſa*

caſa en que mora, è trayga teſtigos, è diga que renuncia è ſe parte del ſennorio de aquel que le faze
tuerto, è que ſe terna vaſallo con todo lo que ha de otro ſennor que ſea natural de aquella behetria
en que es aquel ſolar en que vive. Quæ lex in hac forma abeundi egregia eſt, & antiquita- 60
te pleniſſima. Rurſum nec dominus poteſt adimere manſum vel ſolum, vel prædium
vaſallo, nec liberis ejus, ſi vaſallus ejusq; liberi cenſum conventum ſolverint, *in princip.*
d.l.2. nec vaſalli quicquam de manſo vendere poſſunt, ibi. *E ningun ſolariego no puede*
vender ni enagenar, ni empennar coſa alguna de aquello que fuere del ſolar. Quod indiſtinctè
conſtituebat lex antiquata, hodie verò additum eſt in nova lege, *ſalvo a otro ſolariego,*
que ſea vaſallo de aquel ſennor, cuyo es aquel ſolar. Itaq; hodie ceſſat illa conſideratio, quam
adducebat Gregorius Lopez *in d.l 3.tit.25.part.4.* ubi tenet, quòd ſi vaſallus conſueve-
rit vendere poſſeſſiones ſuas liberè incumbat probatio domino, quòd illæ ſint ſuę pro-
priæ, quam ipſe inducit ex eo, quòd vaſallus vendat liberè, quia vaſallo ſolariego pro-
hibita erat alienatio ex Speculatore *ubi ſuprà*, ad quam adducit Iſern. *de controverſ. in-*
ter maſc. & fœminam, in princ. verſi. quid tamen, qui tamen mihi ferè nihil dicit. At verò
ex nova noſtra lege Hiſpana, ut illa conſideratio habeat locum, & inducamus præſum-
ptionem pro vaſallo vendente contra dominum, debet vaſallus vendidiſſe, non ei qui
vaſallus item ſit ipſius domini, ſed libero homini, & in libero fundo habitanti, cùm le-
ge nova indiſtinctè venditio non ſit prohibita, ſed ſolùm homini libero: ob idq; ſi ven-
diderit vaſallus vaſallo, adhuc eſt præſumptio pro domino, quòd vaſallus ſecutus le-
ges conſtitutas manſum vaſallo vendiderit, ſecus ſi vendat libero homini, cùm vaſallus
tanquam proprium vendiderit, quod ſi qua eſt præſumptio, quæ onus probationis in
alium transferat, hoc modo eſt accipienda.

Poſtremò diſpoſitum eſt prædicta lege, ut acquiſita à vaſallo de manſata, vel 61
ſolariego, fiant manſatæ & ſoli, & remaneant domino cum meliorationibus: quod in-
telligendum eſt ſi emerit ab homine vaſallo, item ejuſdem domini manſum tenente,
quod patet, quia empta in ſolo Regio, aut Eccleſiæ, non cedunt domino ex diſpoſitio-
ne ejuſdem legis. Idemq; neceſſariò fatendum eſt, ſi emerit ab homine vaſallo alteri-
us domini, namque ille ipſe dominus in cujus quoque manſata emuntur prædia, bene-
ficio ejuſdem legis tutus eſt, ut bona quoque de manſata ſua vel ſolariega alienari i-
tem non poſſint. Poſtremò notabilis eſt lex illa, quatenus ait pacta conventa inter
vaſallum & dominum eſſe ſervanda, quia hodie frequenter ex conventione forma prę-
dictæ legis non ſervatur. Namq; domini prædiorum ſub certo cenſu poſſeſſiones ſuas
concedunt vaſallis, alio atque alio cenſu ſibi reſervato quotannis ſolvendo; denique
ex d.l.2. talia pacta & conditiones utiliter apponuntur & conſervantur, & meritò, quia 62
in traditione rei propriæ poteſt quiſque rei ſuæ leges quas velit apponere, *l. in re man-*
data, C. mandati, ideoq; ſi dominus à principio pacto convento de luctuoſa agat, pactū
ſervabitur, atq; ipſa luctuoſa pars cenſus erit, *l. fundi partem, ff. de contrahend. emptio.* qui
caſus in omni genere perſonarum receptiſſimus eſt, & ſine difficultate, ut conventio
tollat omnem præſumptionem metus, coactionis & violentiæ, cùm præſertim poſſit
quiſque in traditione rei ſuæ leges apponere, quas ſubire debet is qui velit re mea uti.

Poſtremò ex hac ratione, quòd in traditione rei ſuæ quiſque apponere poſſit le-
ges, quas velit, & reſervare ſibi jus in re ſua, quod velit, atq; adeò ex eo, quòd pacta con-
venta in hac conceſſione ſoli & manſatæ ſunt ſervanda, ſi inter dominum & vaſallum
pactum ſit, ut niſi vaſallus ſingulis annis cenſum ſolverit, prædium commiſſi lege ad

dominum revertatur, proculdubio pactum illud efficaciter ſervabitur. Quamvis enim
pœna conventionalis ex uſu forenſi apud ſuprema tribunalia non mandetur execu-
63 tioni, *deciſio Matth. de Afflict.* 135. unde ſtipulatio de dupla rarò aut nunquam exigitur,
quod notat Gregorius Lopez *in l. trigeſima ſecunda. tit. 5 partit. 5 verbo, doblo*, ubi pœnam,
de qua ibi, non exigi atteſtatur, cui addendus eſt Matthæ. de Afflict. *dict. deciſ.* 135. *& deciſ.* 80. & Carolus Molinæus *de eo quod intereſt, num.* 178 & Roman. *conſil.* 110 *num 9. facit*
* *in noſtro caſu text. in l 68. Tauri.* * *qua eſt l. 1. tit. 15. lib. 5. nova Recopila. de qua vide Ioan. Lup.
Caſtillo & Anton Gomez & Oroſcium in l. juris gentium, § quinimò, num 49. ff. de pactis. Gregorium in l. 28 gloſſ. magna, tit. 8 partita 5. Mexiam ſuper legem Toleti 2 part. num.* 38. *Gutierrez de juram. confirm 1. par. cap. 31. num. 10. Albornoz lib 3. num. 2. fol.* 111. *&* 112. *Olanum in ſua*
* *concordia, litera A. num* 104. * Quam tamen in hoc ſenſu accipit doctiſſimus Covarru.
variar lib. 3. c. 7. n. 1. Ait enim forenſem uſum apud ſuprema Regis tribunalia eám legem
64 ita interpretatum fuiſſe, ut commiſſum, de quo in lege Taurina, ita demum locum habeat, ſi res ejus ſit, qui cenſum ſibi ſolvendum caverit. Revera tamen ille ſenſus mihi
nunquam placuit, nec ſcio an ita indiſtinctè apud ſuprema Regis tribunalia lex illa ac-
* cipiatur. * In hoc ſenſu accipit Didacus *ubi ſuprà*, quamvis revera verba ejus legis aliud ſonant, ut videre eſt, quæ rectè expendit Gutierrez *libro ſecundo, queſtio. pract.* 168. qui tandem *num.* 10. eadem verba Didaei adducit, & benignam æquamq. interpretationem illam admittit, quam Didacus tradiderat, dumq. Mexiam, Olanum, & Albornocium reprehendit, ferè incidit in eorum ſenſum, qui revera, quantum attinet ad verba legis, ſuſtineri non poteſt, ſive enim lex exequenda ſit, ſive non, verba non patiuntur eum ſenſum: *ut conſtat ex adductis, num.* 63. Et licet Didacus, & poſt eum Gutierrez, confugiant ad æquam interpretationem, ut recedant à verbis legis expreſſis, tamen non advertunt ad rationem dubitandi & decidendi *ad d. l.* 68. nec ad ea quæ de æquo recipi-
* endo diximus *ſuprà c. 1. n.* 28. *

Quid enim movere potuerit legum illarum conditores ignoro, ut de re clariſſima legem tuliſſent, cùm Taurinæ omnes leges maximè controverſas quæſtiones deciderint, nulla autem dubitatio eſſe poterat, ut in traditione rei propriæ ipſe mihi jus totum rei meæ reſervare poſſem. Quæ enim iniquitas eſt, aut quæ injuria ſit, ut tradita re mea ex mea liberalitate conditio à me apponatur, ut totum redditum rei meæ ſingulis annis mihi ſolvas, quod ſi renuas, res mea ad me integro jure revertatur, cùm à principio integrum tibi ſit & liberum, rem meam ita non accipere? certè indigna hæc dubitatio erat, quæ Taurina lege decideretur, quod mihi fortius perſuadeo, quod Joannes Lupus de Palacios Rubi. vir erudítiſſimus, & ſummæ apud nos autoritatis, qui affuit his legibus Taurinis condendis, longè aliter eam legem accipit, ſcilicet cùm quis retenta ſibi re ſua ſuper eadem cenſum ſolvendum ſingulis annis vendidit, addita ea lege, ut ſcilicet niſi ad tempus certum ſolvatur cenſus, res commiſſo ad eum qui cenſum habiturus erat, pertineat; in quo lex illa videri poterat difficilimam juris decidiſſe quæſtionem, ſcilicet, qualis quantáve debeat eſſe pœna conventionalis, in quo text. *in l. un. de ſententiis qua pro eo quod intereſt*, moderationem pœnę conventionalis requirebat. Hæc verò moderatio deerat, ubi læſio reperiretur ultra dimidiam, *de qua læſione in d. l.* 68. Præterea Doctorum ſententiæ adeò erant ambiguæ & dubiæ, ut in illa re illud unum videretur certiſſimum, nihil certi reperiri, *gloſ. in l. un.* diſtinguebat inter pœ-
65 nam appoſitam per verba multiplicativa, vel per verba ſimplicia, quam Rebuffus dicit
com-

Digitized by Google

communē *in repet.d.l.unica,n.546. Alex.conſ.157.n.6.lib.6.* quam tamen reprehendunt *&*
Bart.in d.l un.num.2. Alii diſtinguebant quòd aut pœna apponebatur rei certæ, aut
rei incertæ. Sapia dicebat hanc quoque communiter receptam, *ibidem num.* 83 & o-
mnes *in § alteri.de inutilib.ſtipulat poſt Portium*, dicebant, quòd pœna non poteſt aſcen-
dere duplum, & eſt communis per Imolam *in l.ſtipulatio.§.alteri, de verborum*, & Curti-
us *in d.l.1.num.32.* ad quam opinionem videtur reſpexiſſe *d.l.68.* ibi. *Aunque ſea mas de
la mitad.*

Alii diſtinguebant inter pœnam additam facto, vel quantitati, ut priori caſu a-
ſcenderet in infinitum, ſecundo verò caſu redigeretur ad legitimum modum uſura-
rum: hanc dicit communem Franciſcus Curtius *in dict.l.un.num.32.* Balbus *de præſcript.
2 parte tertia partis, quæſt.13.num.6.* facit bona gloſſ. *verb.poteſt, in l. Lucius, ff. de actionib.
empt. & vend & in l.cum allegas, gloſſ.1.Cod.de uſuris.* quibus dicitur, quòd ſi pœna adjicia- 66
tur quantitati, de facili præſumitur uſura, quod non eſt, ſi adjiciatur facto, quæ opinio
in hoc regno mihi veriſſima eſt. Ex qua deſumptæ videri poſſunt duæ noſtræ leges ex
duplici membro hujus diſtinctionis, altera eſt *l.34.tit.11.part.5.* qua deciditur, quòd pœ-
na appoſita non ab implemento facti ex conventione exequenda ſit, ibi. *Peche la pena
y cumpla el fecho*, ad quam reſpexiſſe videntur legum earum conditores, quas Taurinas
dicimus *in d.l.68.* juncta opinione præcedenti, ut ſcilicet non ſoluto cenſu annuo ven-
dito res commiſſo pereat, ut pœna illa, quia eſt appoſita non ad implemento facta
ſit exequenda. Altera verò lex *eſt l.fin.tit.& part.ead.* quæ videri poterat contraria, ſed
loquitur in pœna conventionali, quæ apponitur obligationi numerandæ pecuniæ,
quæ pœna proximè accedit uſuræ. Cum verò tota ratio uſurarum hodie ad id quod
intereſt redacta ſit. Quod longè lateque patet ex qualitate perſonarum, ex circum-
ſtantiis rerum, locorum & temporum. Non deerant, qui jure decidi hanc quæſtio-
nem poſſe negarent, ſed totum committi arbitrio judicis, quod quidem ratione non
catebat, & tenebat Carolus Molinæus *de eo quod intereſt, num.33. & 173.* Romanus ante
eum, *conſil 510 num.9.* in quo quoque non levis ratio decidendi legem Taurinam vide-
batur, id ſcilicet, quòd ſuprema tribunalia rarò admitterent pœnam conventionalem, 67
ultra id quod cujuſque intereſſet, *d.deciſ.135.* Legum illarum ergò conditores lege illa
Taurina conſtituerunt, pœnam illam appoſitam non adimplemento facti eſſe exe-
quendam, etiamſi talis pœna excedat duplum, *ex d.l.34.tit.11.part.5.* Cùm autem ea pla-
nè ſcripta ſit & quadret *d.l.34.* & videatur in hac ſpecie cenſus non ſoluti appoſita pœ-
na commiſſi abſtuliſſe difficultatem quæ poterat inſurgere, aliò ipſam retorquere, ad
caſum ſine dubio, nec poteſt nec debet judex, ipſe enim met Covarruvias apertè legem
illam ita accipit, ut ad id deciſa & lata ſit, ſcilicet, cùm quis ſuper re ſua, quam retinet,
cenſum alteri conſtituerit, etiamſi dicat ſuprema tribunalia aliter recipere illam le-
gem. * Et cùm Gutierrez *d.quæſt.168.* nihil aliud agat, quàm adhærere verbis Didaci, *ut* *
patet n. 10. planè fatetur verba legis aliud dicere, aliud verò recipi in tribunalibus ſu-
premis, quod facti eſt. * *

Suprema autem tribunalia aut principem conſulant de re dubia, aut legem ac- 68
cipiant in caſu, quo loquitur, neceſſe eſt, cùm lata ſit à Principe non recognoſcente
ſuperiorem (qualis Rex noſter Hiſpaniæ *gloſſ.in c. Adrianus, el 2. diſtinctione 63.* poſſidet
enim Rex noſter hoc regnum Hiſpaniæ, *ut dicit Felinus in c cum non liceat, de præſcrip.* tan-
quam rem captam in bello; idem dicebat Cardinalis *in Clementina fin.de cenſib.quæſt.7.*

ubi appellat Regem noſtrum, Regem ſui juris, quaſi nihil acceperit ab Imperatore: alia adducunt Avendanius, & Palacios Rubios *in principio hic, in repet. rubrica de donat inter vir. & uxor ille, de exequend. mandat. Regum Hiſpania. Greg. Lopez in l. 1. tit. 18. part. 2.* & licet iſti omnes intelligant, quòd Reges Hiſpaniæ vendicarunt Hiſpaniam a Mauris, & verum quidem illud ſit, jam diu tamen jure proprio Hiſpaniam poſſidebant bello juſto captam à Romanis, qui in Hiſpaniæ finibus, neglectis juris humani & divini legibus, turpiter agebant, factiq; ſunt Goti illa ætate veri domini, & jure ſucceſſivo poſteris ſuis reliquerunt, quod non obſcurè indicat mihi lex Gotorum antiquiſſima, quæ eſt *l. 8. lib. 10. del foro juzgo de los Godos, tit. de los partimientos*, cujus verba hæc ſunt. *El repartimiento que hy he fecho de las tierras, e de los montes entre los Godos e los Romanos en ninguna manera non deuen ſer quebrantadas, non los Romanos deuen contrariar, non demandar nada de las duas partes de los Godos, nen los Godos de la tercia parte de los Romanos, ſi non quanto les nos dieremos. E los partimientos que ſizieren los padres ſo los fijos, nen ſo linage lo deuen que-
71 brar.* Expendo verba illa, *Si non quanto les nos diemos.*) Non licet ergò judici alio legem apertè retorquere, nec ab ea recedere. Ita Divus Auguſtinus *libro de vera religione*: In iſtis, *inquit*, legibus temporalibus, quamvis de ipſis judicent homines, cùm eas conſtituunt & faciunt, poſtquam tamen factæ & conſtitutæ ſunt, non licet judici de ipſis judicare, ſed ſecundum ipſas, & habetur *in c. in iſtis 4. diſtinctione*, & peccat judex qui prætextu æquitatis, quæ ſcripta non eſt, à verbis & mente legis recedit, quia reſiſtit potentiæ & majoritati Regum. Et eſt *in c ſi quis, de majoritat. & obed.* qui Principi non obedierit, morte moriatur. Lex igitur *68. Tauri*, quæ hodie eſt *l. 1. tit. 15. lib. 5. Ordinat.* ad hunc ſenſum accipienda eſt, quouſq; princeps aliter interpretetur; & ideò ſive ex ratione hujus legis, ſive ex rationibus, *de quibus ſuprà*, quia in traditione rei meæ poſſum mihi reſervare integrum jus, ſive quia pacta conventa inter vaſallum & dominum ſunt ſervãda, quia à principio liberè contrahitur, poſtea verò neceſſariò conventioni ſtandum eſt, vaſallus non ſoluto cenſu ex convento pacto rem commiſſo amittet. Sit igitur verus ſenſus *d. l. 68.* ut loquatur in cenſu, quem quis conſtituit ſuper re ſua, quam retinet alii ſolvendum, propter pretium cenſus acceptum, non verò cùm qui rem ſuam alteri tradit, & in traditione reſervat ſibi cenſum ſingulis annis ſolvendum, addita conditione, ut ſi in ſolutione is qui rem accepit, ceſſaverit, rem iterum antiquo domino reſtituat, quia hic caſus indignus eſt deciſione Taurina, in priori autem ſpecie verſabatur
* maxima difficultas, *de qua ſuprà*, quæ deciſa videri poterat ex prædicta lege.* Continet ergò *d. l. 68.* duo: primum, ut approbet cenſum conſtitutum ſuper re mea, quam retineo: ſecundum, ut ſi in ſolutione cenſus ceſſem, incidam in commiſſum rei ipſius. Primum approbant ferè omnes, quos adduximus *num. 63.* Secundum intelligendum eſt, ut diximus *n. 66. & 67.* & hoc diximus & accipere debuit Gutierrez *d. tract. quaeſt. 198. lib. 2. num. 10. ad finem.* Nos enim de intellectu legis agimus, & dicimus ſuprema tribunalia aut principem conſultura, aut legem accipere debere in caſu, in quo loquitur: Itaque de pœna illa exequenda, quam exequendam ait lex, conſultò nihil diximus: deq;
* verbis legis diſputamus, & literali ſenſu de juſtitia diximus *num. 65. 66. & 67.* * Retento autem illo ſenſu, ſic intelligendum eſt novo jure Hiſpano illam legem Taurinam ex
72 parte correctam eſſe. Non enim ab anno milleſimo quingenteſimo trigeſimo quarto licet ſuper re aliqua imponi cenſum, qui ſolvendus ſit in frumento, bino, butyro, melle, & aliis id genus rebus, cum pacto de redimendo; itaque non licebat accepta pecunia

vca-

vendere neque emere annuum cenſum bini, olei, vel tritici, cum pacto de redimendo, ut ſi ad certum tempus pecunia reſtituatur, emptori res libera remaneat, nec amplius cenſus ſolvatur: ſed lex illa hujuſmodi contractum emptionis ad pecuniam redigit, ut cenſus non in fructibus ſolvatur, ſed in pecunia ad rationem unius pro quatuordecim, quæ numeraſſet emptor: quæ lex legitimum pretium conſtituit cenſui redimibili ſolvendo in fructibus, ut non excedat in computatione facienda æſtimationem unius pro quatuordecim. Itaque non licebat lege illa lata pro quatuordecim aureis, quos nos ducatos vocamus, amplius accipere nomine annui cenſus redimibilis ſolvendi in fructibus, quàm unum aureum ducatum, aut vinum, oleum, triticúmve, quod uno ducato aureo comparari in foro poſſit: & hoc fuit pretium cenſus annui redimibilis fructuarii: In quo caſu lex illa lata & recepta eſt, redigitq; hujuſmodi contractus ad legitimas uſuras, & potuit redigere ex fructu ad pecuniam iſtam conſtitutionẽ annui reditus fructuarii redimibilis, quia non ſolùm poteſt conſtitui cenſus annuus in fructibus, quo caſu nemo negat contractus hujuſmodi validitatem, *Ioannes de Medina Theologus, de reſtitutione, c. de cenſibus, Ioannes Major in quarto, diſtinct. decimaquinta, quaſt. 42. & eſt extravagans prima Martini Quinti, & extravagans ſecunda Calixti Tertii, ſub titulo de empt. & vendit. inter communes, & multa Cevaruvias variar. reſolut. nu. c. 7. & Rebuffus in tract. de conſtitut. reddit. in princip. Greg Lopez in l. 38. tit. 8. part. 5.* ſed poteſt conſtitui ſuper certa re ut ſolvatur in pecunia, *ita tenet doctiſſimus Covarru. d. c. 7. Gregor. Lop. d. l. 38. Antonius Gomez. & alii in d. l. 68. Tauri.* Et ita cenſus ille, qui conſtitutus fuerat à principio in fructibus propter pactum appoſitum de redimendo, quòd eum modicitate pretii ſuſpicionem aliquam præbebat obſcuratæ & obtectæ cujuſdam uſuræ, redactus eſt lege noſtra ad pecuniam intra certos limites & fines legitimatum uſurarum, ad rationem unius pro quatuordecim; ſicuti arreſtis Pariſienſem Senatum annuos redditus frumẽtarios cum pacto de redimendo conſtitutos ſcimus in pecuniarios commutaſſe ad æſtimationem unius pro quindecim, *refert Carol. Molin. de contract. q. 21. & Rupellanus libro Inſtitut forenſ. 1. c. 34.* Atqui cùm hoc diſpoſitum eſſet in cenſu conſtituto cum pacto de redimendo, nequibat lex extendi ad caſum longè diverſum, ſcilicet ubi cenſus annuus ſolvendus in fructu venderetur perpetuò, nullo adjecto pacto de revendendo, & quamvis advocatorum pauci in hac quoque ſpecie exiſtimarent agendum conditione ex illa lege, eò quòd ratio ipſius multò fortior inveniretur in contractu conſtituti cenſus annui perpetuò, qui tamen etiamſi pactum non haberet de revendendo, in vera computatione non aſcendebat ad rationem unius pro ſingulis quatuordecim, quod videbatur ex illa lege legitimum pretium cenſus annui fructuarii & redimibilis, ob idque dicebant iſtos contractus perpetuos celebrari, ut reductio vitaretur; de qua in dicta lege Regia edita anno trigeſimo quarto, & ideò videri poterat argumento deducto à fortiori, *auth. multò magis, C. de ſacroſanct. eccleſ.* cenſus iſtos annuos fructuarios, licet perpetuos, & non redimibiles, poſſe conditione illius legis reduci ad rationem unius pro quatuordecim, præſertim illos, qui in vera computatione ad eam rationem non aſcenderent, ut frequentiſſimum erat in modio bini annuo vendito perpetuò ſolvendo pro decem aut duodecim aureis ducatis, & conſtabat modium vini ſemel computari & vendi pro duobus ducatis. Unde in vera computatione emebat emptor annuum modium vini ſolvendi perpetuò, qui ſingulis annis veniebat pro duobus ducatis, idq; pro pretio decem aut duodecim ducatorum, & ſic unum ducatum annuum pro ſingu-

 lis quin-

75 lis quinq;, aut ſex ducatis, quæ ratio longè diſtabat à legitimo pretio cenſus etiam redimibilis, ſcilicet ad rationem unius quatuordecim, quod lege illa fuerat conſtitutum cenſui fructuario redimibili: imò videbatur in hujuſmodi contractibus ineſſe injuſtitiam & iniquitatem maximam, quæ temperari deberet ex dicta lege Regia, quæ lata fuerat anno trigeſimo quarto, licet ipſa expreſsè de cenſu redimibili non perpetuo loqueretur, cùm fortior in hoc ceſſet ratio, quàm in illo, cùm non aſcenderet ad rationē unius pro quatuordecim, aliis hanc ſententiam rejicientibus, qui dicebant hanc quæſtionem decidi poſſe ex juris regulis, ſcilicet ex læſione ultra dimidiam *ex l. 2. C. de reſcin. vend.* vel ex læſione enormiſſima, vel ex dolo qui inſurgeret ex ipſa re, *l. ſi ſuperſtitis, C. de dolo*, quibus medelis exiſtimabant pleriq; advocatorū uberius poſſe ſuccurri huic malo, & quia hæc remedia erant agnita a jure etiam Hiſpano, cumq; hæc reperirentur remedia ordinaria non eſſe deveniendum ad eas cruces, ut novam deciſionem, quæ decideret caſum cenſus redimibilis, extenderent ad hos contractus perpetuos, quæ quidem ratio benè admittebatur, & erat quidem verbis ſpecioſa, ſed internam continebat ſaniem: habebat enim tacitè ſecum difficilimam quæſtionem, & ferè impoſſibilem probationem læſionis, ſive ultra dimidiam, ſive enormiſſimam; quia ad probationem læſionis videbatur recurrendum ad commune pretium; commune autem pretium, quod in civitate & in regno atq; in foro publicè communi omnium commercio reperiebatur, non aſcendebat ad eam rationem unius pro ſingulis quatuordecim; itaq; incipiebat dubitatio & quæſtio de legitimo pretio & valore cujuſq; rei, item de communi, & an diſtinguerentur in hujuſmodi contractibus, & an ab illo, an verò ex hoc, an ex utroque probanda eſſet læſio, quæ in his contractibus reperiebatur. De fructibus quoque lucrandis vel reſtituendis variè agitatum eſt, ut reſtituerentur ſuadebat læſio quæ videbatur enormiſſima dolo ferè par & æqualis, ex adverſo bona fides & titulus, denagataq; læſio pugnabant, ſtultiſſimumq; id genus hominum videri poterat, qui pluris cenſus illos annuos, in fructibus ſolvendos emeret, quàm publicè & communiter in foro & in civitate ſua venderentur, caram emptionem ſtultam eſſe, cùm vilis reperiretur, exprobareq; ſtultitiam ementis. Ex quibus excitatæ ſunt in hoc Senatu maximæ lites, ex Senatoribus aliis in alias abeuntibus ſententias, poſtremò conſultus Senatus ſupremus Hiſpaniæ, re ad Philippum noſtrum Regem invictiſſimum delata, lis nova edita lege deciſa eſt; quam quia typis adhuc excuſa non eſt, addere libuit, vocant apud nos Gallecos vulgari verbo ruſtici, la pragmatica de la quatorcena.

DOn Phelippe por la gracia de Dios, Rey de Caſtilla, de Leon, de Aragon, de las dos Sicilias, de Hieruſalem, de Nauarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorcas, de Seuilla, de Cordoua, de Cerdenna, de Corcega, de Murcia, de Iaen, Conde de Flandes, y de Tirol, &c. A los del nueſtro Conſejo, Preſidente, y Oydores de la nueſtra caſa y Corte, y Chancillerias, y al nueſtro Regente, y Alcades mayores y ordinarios del Reyno de Galicia y otros juezes y juſticias qualeſquiera de todas las ciudades, villas y lugares de los nueſtros Reynos y Sennorios, è a cada uno è qualquiera de vos en vueſtros lugares è juriſdictiones a quien eſta nueſtra carta fuere moſtrada, o ſu traslado ſignado con auto-

autoridad de juez, ſalud y gracia. Y a ſabeis, que entendidos los grandes dannos è inconuenientes que ſe ſiguen a nueſtros ſubditos y naturales, que con neceſſidades imponian ſobre ſus heredades y otras haziendas, cenſos al quitar para los pagar en pan, vino, azeyte, lenna, carbon, miel, cera, xabon, lino, gallinas, tocino, y otro qualquiera genero de coſas, que no ſea dinero, por leyes de nueſtros Reynos, eſpecialmente la que ſe hizo en las Cortes que tuuimos en la villa de Madrid el anno paſſado de mil y quinientos y treinta y quatro eſta prohibido y mandado que no ſe pudieſſen fundar, ni inſtituir ſemejantes cenſos y tributos al quitar, y que los que eſtuuieren pueſtos y fundados haſta el dicho anno de quinientos y treynta y quatro, y ſe conſtituyeſſen y fundaſſen de ay adelante ſe pagaſſen en dinero, a reſpecto de mil marauedis por cada catorze mil de los que ouiere dado el comprador delos tales cenſos por precio principal. Y porque ſomos informados que en el nueſtro Reyno de Galicia por contrauenir y defraudar a lo proueydo por la dicha ley, algunas perſonas han otorgado y otorgan contractos y eſcripturas, en que ſe obligan de pagar algunas cantidades, medidas, o peſos de las dichas coſas, cargandolo ſobre ſus heredades y haziendas para los pagar perpetuamente, como quiera que las palabras de los tales contractos ſuenan ſer perpetuos, los precios que por ellos dizen auer ſe dado y pagado, ſon tan baxos, que conſiderado el valor que las dichas coſas tenian en el tiempo que ſe vendieron è impuſieron por cenſos y tributos, no ſolamēte no llegan a lo que es juſto precio de cenſos perpetuos, pero ſale mucho menos de los dichos catorze mil al millar, que las dichas nueſtras leyes ponen por precio juſto a los cenſos al quitar que ſe inſtituyen en las dichas coſas: lo qual redunda en mayor danno de los pobres, que con neceſſidades que ſe les offrecen toman los tales cenſos, y de lo dicho y de otras conjecturas ſe colige, que aunque ſuenan ſer cenſos perpetuos, pero de intencion y voluntad de las partes ſon redimibles, y dello algunas vezes hazen eſcripturas a parte, pero por no conſtar dello e de la dicha intencion de los contrayentes, los juezes ante quien han occurrido pleytos tocantes a la execucion y cumplimiento de las dichas leyes, han tenido occaſion de dudar en la determinacion y deciſion dellos, de que ſe ha ſeguido a los dichos nueſtros ſubditos y naturales coſtas y gaſtos, y otros dannos, ſobre cuyo remedio platicado en el nueſtro Conſejo, y con nos conſultado, fue acordado que deuiamos mādar y mandamos, Que, todos los cenſos y tributos que en el dicho reyno de Galicia ſe ouierē anſi pueſtos y fundados por qual-

qualquiera perſona, dende el dicho anno de quinientos y treinta y quatro a eſta parte en pan, vino, y otras qualeſquiera coſas de las ſuſodichas, cuyo valor reduzido a ſu comun precio, que tenian al tiempo, y en los lugures que ſe fundo el dicho cenſo, ſalia a razon de catorze mil al millar, y dende abaxo, que los tales cenſos que aſſi ſe ouieren fundado y fundadaren de aqui adelante, ſe paguen a razon de mil marauedis por cada catorze mil de los que ouiere dado el comprador, y ſin embargo que en las dichas eſcrituras que dello ſe otorgaren, o ouieren otorgado, ſuenen ſer cenſos perpetuos ſe ayan de juzgar, y tengan por redimibles, y como tales ſe puedan juzgar, pagando la ſuerte principal, y en todo ſe juzguen por las leyes que hablan en los cenſos redimibles, y los que ſalieren a mas precio de los dichos catorze mil al millar, como no lleguen a veinte mil, queriendo los la parte del deudor reduzir, y pagar por ellos a razon de catorze mil al millar, lo pueda hazer, y los tales cenſos ſe tengan y juzguen por redimibles, aunque la eſcriptura los llame y nombre perpetuos, quedando ſu derecho a ſaluo al dicho deudor queſto no quiſiere para ſeguir ſu juſticia contra el ſennor del cenſo ſobre el enganno e iniquidad del tal contracto como viere que le conuiene. Y en quanto a lo corrido de los dichos cenſos, mandamos que los corridos deſde el dia de la conteſtacion ſe reduzgan y paguen al dicho reſpecto de catorze mil al millar, condenando a los duennos en reſtitucion de lo que mas ouiere lleuado deſde el dicho dia, abſoluiendo los y dando los por libres en lo de antes: lo qual mandamos ſe entienda en los dichos cenſos, que como dicho es ſuenan ſer perpetuos, ſin que aya auido concierto, o contra eſcriptura, que los haga redimibles para ſiempre, o temporalmente: porque conſtando auer auido tal concierto e contra eſcritura, los tales cenſos ſe han de tener y juzgar ſin diſtinction de precio, ni diſtinction de tiempo por redimibles, ſegun los demas que eſtan dichos y los vnos y los otros no fagades ende al, ſopena de la mi merced, y de diez mil marauedis para la nueſtra camara. Dada en el Pardo, a diez y cho dias del mes de Febrero, de mil y quinientos y ſetenta y tres annos. YO EL REY. Yo Antonio de Eraſſo ſecretario de ſu Mageſtad Catholica, la fize eſcreuir por ſu mandado. D. Epiſcopus Segouienſis. El Licenciado Pero Gaſco. El Licenciado Iuan Thomas. El Licenciado Rodrigo Vazquez Arze. El Doctor Luis de Molina.

76 Cujus legis tres partes dignoſcuntur; in priori omnis contractus cenſus annui, etiam perpetui ſolvendi in fructibus reducitur ad pecuniam ſolvendam ad rationem unius pro quatuordecim, ſi facta computatione pecuniæ acceptæ pro cenſu annuo, cum

cum pretio fructus, ratio ipſa computationis non excedat rationem unius pro qua-
tuordecim, taliſq; cenſus velit nolit venditor in pecunia ſolvendus eſt ad eam ratio-
nem, quouſque omninò oblata integra pecunia redimatur, & hoc in priori parte; in
ſecunda verò, ſi facta computatione ratio excedat ultra modum unius pro quatuorde-
cim, uſque ad unum de viginti, in facultate venditoris eſt reducere ad pecuniam, vel
ſolvere fructus ſi velit, ſi verò ſemel reduxerit ad pecuniam, in poſterũ in pecunia ſol 77
vat neceſſe eſt, quouſque redimat oblata integra pecunia, quia ſemel redimibilis cen-
ſus perpetuò eſt redimibilis, *quod ferè tenet in terminis doctiſ. Covarru. var. reſolut. lib. 1. cap.
9. num 8. verſic. ex ultima verò ratione*, tertiam verò partem hujus legis intelligimus ex
præcedentibus, ſi facta computatione ratio ipſa attingat modum unius pro viginti,
non eſſe locum reductioni, ita ut intelligere poſſimus juſtum & legitimum pretium in
hoc regno Galleciæ cenſus fructuarii perpetui ex hujus legis diſpoſitione eſſe, ſi ratio i-
pſa aſcendat ad modum unius pro viginti. Ita enim videtur intelligendum, quia redu-
ctio inducta in duplici caſu priori, inducit contrariam firmitatem in hoc caſu tertio,
argum. text. in l. cum pretor cum vulgatis ff. de judiciis. Itaque ex hac legis novæ deciſione
conſtitutio cenſus annui ad rationem unius pro quatuordecim & infra eſt beneficio
hujus legis redimibilis, velit nolit venditor, conſtitutio verò ejuſdem cenſus fructuarii
ad rationem unius pro quindecim, & eò amplius, uſque ad unum de viginti, eſt redimi-
bilis, ſi velit venditor cenſus; ex his duobus intelligimus tertium caſum, ut cenſus qui
conſtitutus reperiatur ad rationem unius pro viginti, firmus ſit ſine metu reductionis
ad pecuniam.

Ex quibus in hoc noſtro regno reſtat deciſum, hodie juſtum pretium cenſus per 78
petui & fructuarii cenſeri id, quod æſtimetur ad rationem unius pro viginti. * Et ge- *
nerale id facit Gutierrez apud omnes, *qu. practica. 170. lib. 2. ante finem*, quia ratio legis
hujus ſit generalis, & quia cùm rex ſcribit uni provinciæ, omnibus reſcribere videtur,
juxt. Bart. in l. 3. §. interdicere, n 3 ff de interd. & relegat. & quæ ibi ille. * Unde nobis Galle- *
cis extante hac lege nullum negotium faceſſet inquiſitio juſti pretii cenſus perpetui
& redimibilis fructuarii, moribus lege & conſuetudine apud exteros recepti, nec jam
multum laboravimus *circa conſil. 180 Guidonis Papæ, & deciſionem Conradi de contractib.
queſt. 84. & Carol. Molin de contractib. quæſt* 5 *n.* 117. qui exiſtimabant iniquum eſſe pre-
tium annui redditus etiam redimibilis, quando id minus ſit quàm ad rationem unius
pro viginti, & ita dicebant obſervari in Delphinatu, & apud Germanos & Gallos. Ali-
bi autem conſtituebantur ad rationem unius pro quindecim, *idem Conradus quæſt.* 83.
concluſ. 2. & apud Gallos etiam alibi obſervari tradit Carolus Molinæus *d. quæſt.* 5. *num.*
125. Aliam rationem tradebat Tiraquellus *lib 1 de retract. §. 1. gloſſ. 6. num.* 19. ut emptio
annui cenſus redimibilis facta ad rationem unius pro duodecim toleretur, ſi verò fiat
ad rationem unius pro decem vel undecim, reducatur ad rationem unius pro quinde-
cim, ſi verò conſtituatur ad rationem unius pro octo, & eò minus, tunc tanquam ne-
quiſſimus contractus, in quo deſit juſtitiæ fundamentum, omninò non ſuſtinetur; ita
obſervari apud Regia tribunalia teſtatur Tiraquel. *ubi ſuprà*, & alii quos refert doctiſ-
ſimus Covarru. *lib. var. reſolut.* 1 *c.* 10. quorum quæ ipſe adducit ad noſtram legem plera-
que neceſſaria ſunt, qui apud Hiſpanos in Bætica ait hos redditus annuos conſtitui ad
rationem decimæ, at verò apud Carpentanos & Vaſcæos, quos nos noſtro nomine di-
cimus Caſtellanos, conſtitui ad rationem unius pro duodecim vel quatuordecim, &

Y cùm

cùm hæc reperirentur diverſarum gentium exempla, ſupremo Senatui placuit, ut hu-juſmodi cenſus fructuarios, qui non attingerent rationem unius pro viginti, ſolverent venditores in pecunia ad rationem unius pro quatuordecim, qua una re illud certè obtinuerunt, ut ratio annui cenſus perpetui & fructuarii intelligatur, quæ in vera æſtimatione æquet & attingat modum unius pro viginti, *argum gloſſ. in auth. perpetua, C. de ſacroſanct. eccleſ. quam approbat Salycet. quæſt. 5. ibi, & Tiraq. lib 1. de retract. §. 1. gl. 6 n. 19 & Carol. Molinæus de contract. q. 5. n. 118. per text. in auth de alienatione & emphyt. § ſi verò alicujus*, idq; ea ratione exiſtimabant, quia ex deciſione illius text. juſtum pretiū fundi ſit, quãtum viginti annis fundi fructus effecerint deductis expenſis. Ibi enim penſio illa emphyteuſis Eccleſiæ cenſetur juſta & legitima, quæ viginti annis faciat æſtimationem rei, quo argumento Accurſius & alii exiſtimabant pretium rei eſſe fructus viginti annorum, & Carolus Molin. Conradus & alii exiſtimabant pretium juſtum & legitimum cenſus fructuarii & perpetui eſſe id, quod in vera computatione æſtimetur ad rationē unius pro viginti, quod quidem noſtra lege ferè deciſum eſt, quamvis alii aliter ſenſerint, quorum opiniones vide apud doctiſſimum Covarruviam *var. lib. 3. c. 9. n. 5.* Hodie enim nobis Gallecis jam lege lata nullū negotium faceſſere videntur illæ opiniones, *de quibus Pinellus in l. 2. de reſcin. vend. 3. part. ad finem, n. 29.*

80 Item advertendum eſt, quòd ſicuti ex hac noſtra lege videtur definitum legitimum & juſtum pretium cenſui perpetuo fructuario, ita quoq; definitum eſt juſtum & legitimum pretium cenſui fructuario redimibili, ſcilicet ad rationem unius pro quatuordecim; idem enim eſt ſi receptis quatuordecim ducatis aureis, enumeres quotannis unum ducatum aureum, vel fructus, qui in foro uno aureo ducato poſſint comparari. Itaque ex hac lege habemus juſtum & legitimum pretium cenſus fructuarii redimibilis.

81 Nec exiſtimes ex eadem lege conſtare juſtum pretium cenſus pecuniarii redimibilis, etiamſi cenſus in fructibus conſtitutus ad eam rationem reducatur, quod quidem *ex d. l. edita anno trigeſimo quarto* in ſpecie concludit Covar. *d. c. 10. lib. 3. var. num. 1.* Adhuc enim integra difficultas eſt, quod ſit juſtum pretium cenſus pecuniarii redimibilis, in quo opiniones illæ, de quibus nobis *num. 78. & ſequenti* actum eſt, obſervandæ ſunt, & inter illas plurimum poterit conſuetudo patriæ, in quibus fiunt iſtæ venditiones, *arg. extravagantis Calixti tertii, inter communes, de emp. & vend.* quę plurimum tribuit conſuetudini loci, & civitatis, ibi, *quod à centum annis citra & ſupra, & à tanto tempore, & per tantum tempus, cujus contrarii memoria hominum non exiſtit in eiſdem civitate & diœceſi, ac partibus aliis vicinis quadam conſuetudo rationabilis obſervata, præſcripta, ac moribus utentium obſervata, ad communem hominum utilitatem introducta fuiſſet.* Idem repetitur *in extravaganti ſequenti*, & ſentiunt ſuperius adducti *d. n. 79. hoc capite.* Unde in hoc regno fortaſſis hodie poteris emere cenſum pecuniarium ad rationem unius pro duodecim, fructuarium non item.

82 Item in actione illius novæ legis non veniunt fructus, qui ceſſerunt ante litis cōteſtationem, ſed illi duntaxat, qui poſt litem conteſtatam cedunt. Unde in cauſis executivis & ſummariis, ubi non eſt litis conteſtatio, ipſa oppoſitio habet vim & effectum litis conteſtationis. In cauſis enim ſummariis primus actus repugnans & contradicens ſuſtinet vicem litis conteſtationis, & ob id effectum quoque. *Bald. in l. nulla, & in l. nihil. Cod. de proc. Card. in Clem. conſtitutionem, §. fin. in fin. de elect. Abb. in c. inſinuante, in fin. de offic. deleg.*

Digitized by Google

de leg. Felin. in c. cum olim, de accuſ. Paris de Puteo in tract. ſindicatus, in verſic. ſententia. Maranta de ord. jud. depoſit. ſeu de art. productione, num. 3. & 4. & cùm executio fiat plerumque de
cenſu, qui jam ceſſit ante judiciũ executionis, meritò ex diſpoſitione legis noſtræ præ-
cipitur, ut ſolvatur cenſus, qui ceſſit in fructibus, atq; in poſterum fit reductio ejuſdem
cenſus fructuarii ad pecuniam, ad rationem unius pro ſingulis quatuordecim, quę pra-
ctica videtur de mente dictæ noſtræ legis, licet aliquibus aliud videatur, qui intra ra-
tionem unius pro quatuordecim cenſent cenſus hos ipſo jure eſſe factos redimibiles,
ex hac lege; & verba illa *abſolvendo*, intelligunt de conſumptis; & non malè: illi verò
expendunt verba legis, ibi, *Y en quanto a lo corrido*, ſubobſcura verba ſunt, quæ interpre-
tatione egent nova, quæ omnia fuerunt nobis adducenda *ad l. 68 Tauri*, quæ eſt inter
leges noſtras compilatas, ut correcta ex hac noſtra lege in hoc regno ſit, & pertinue-
runt ad pacta conventa inter dominũ & vaſallum; hactenusq; de luctuoſis quæ ſolvun-
tur dominis juriſdictionem exercentibus ex uſucapione, vel uſurpatione temporis, cu-
jus memoria non extet in contrarium.

De luctuoſis autem, quæ alio nomine Abbadiæ dicuntur vulgari verbo & pro- 84
prio in hoc regno, alia ratio eſt; eſt enim Abbadia præſtatio, quæ datur è bonis de-
mortui parochiani rectori parochialis, lectulus videlicet, veſtisvé, bos, vel quid aliud;
& differt à luctuoſa uſu forenſi, quia hoc nomine propriè intelligimus in hoc regno
præſtationem illam, quæ datur domino habenti juriſdictionem, at verò Abbadia da-
tur rectori Eccleſiæ, *de hac Abbadia meminere plures, Iaſ. in l. res obligata ff. de leg. 1. Cap. Tol. q. 387 & q. 388. Innoc. & Hoſt. in c. ad Apoſtolicam, de ſimonia. Henric. & alii in c. Iacobus de ſimonia. Caſſa. deciſ. 1. Cov. doctiſſimus, lib. 1. var. reſol. c. 27. Dynus in l. veſtimentũ ff. de auro & argento legato.* In qua re longè alia inveſtigatio eſt; hæc enim præſtatio cùm non ha-
beat cauſas odii, nec percipiatur ab eo, qui aliâs cõpellere poſſit, longè habet à ſe vio-
lentiæ præſumptioné, imò nulla hic reperitur ex his, quæ de luctuoſa diximus, & inde 85
ceſſat præſumptio violentiæ, *de qua Doct. in d. c. quod latenter*: Immò habet cauſas favo-
ris apertè, poſtquam rectori Eccleſiæ ſolvuntur. Unde non requirimus immemoria-
lem probationem, ſed ſufficit ordinaria præſcriptio decem annorum cum actibus, qui,
ut diximus hoc cap poſſunt inducere ſcientiam & tacitum conſenſum majoris partis pa-
rochianorum; *ita tenet Cov. ubi ſup. ex Caſſadori deciſione*, & rationi convenit, quoniam
ſcilicet ceſſant omnes cauſæ, quę in luctuoſa immemorialem probationem requirunt,
præſumptio, metus, & coactionis.

Et utrum hoc caſu rector, qui debet habere meliorem veſtem parochiani ſui de- 86
cedentis, debeat habere veſtem ſciſſam necdum conſutã, neq; perfectã, & quæ adhuc ſit
penes ſartorem, dic quòd ſic *per tex. in l. & ſi non ſunt. §. quid ergo. & ſi. & l. veſtimentum, ff. de auro & argento leg. & ita concludit Capella Tol.* 387. Idemq; de veſte parochianæ haben-
tis maritũ, dum tamen ſit quotidiana; nam pretioſiores veſtes non ſunt conjugis, *ut diximus cap. proximo, ita tenet Cap. Tol.* 388. Adde, quòd ſi veſtes hæ, quas habiturus eſt re-
ctor vigore hujus conſuetudinis, habeat aliquid affixũ vel appenſum, veluti clavos au-
reos, vel orbiculos aureos adſtrictorios, vulgo botones, vel laminam auri, vel argenti, 87
quòd rector habebit cum veſte illud, quod veſti eſt affixum, vel appenſum, quia in le-
gato veſtium venit affixum veſti, *quod in ſpecie tenet Steph. Aufr. in add ad Cap. Tol. d. q.* 387.
item ſi veſtis, vel res quam habiturus eſt rector nomine Abbadiæ, ſit pignorata, hæres
non tenetur luere, ſed rector luet ſi velit, *ita tenet Iaſ. in l. ſi res obligata, ff. de leg. 1. num.* 25.

Y 2 Igitur

Digitized by Google

Igitur hæc conſuetudo continet favorem, ob idque longè diſtat à regulis, quas de lu-
ctuoſis tradidimus, ideoq; minori tempore acquiritur Abbadia, ſi modò actus reperi-
untur, qui inducere poſſint tacitum populi, aut majoris partis conſenſum, *ut diximus
hoc cap.* Laudabilis eſt enim conſuetudo, & compelli debent parochiani ſolvere has
Abbadias, maximè hoc infœlici tempore, in quo omnis devotio perit circa Deum & e-
jus Eccleſias, ut in ſimili dicit Rebuf. *in concor. ſub tit. de pub. concub. §. quia verò, in gl. fin.*
ubi ex hac cõſuetudine, quam vocat laudabilem, cum deciſione tex. *in c. ad Apoſtolicam,
de ſimonia,* ait prolatum fuiſſe arreſtum in curia Parlamenti Pariſienſis contra quoſdã
laicos, qui appellarant ad curiam Parlamenti, tanquã ab abuſu, quòd compellerentur
à judicibus Eccleſiaſticis ſolvere aliquid parochiali rectori juxta conſuetudinẽ obſer-
vatam ibi pro ſepulturis, & benedictionibus nubentium, & aliis ſpiritualibus; alioquin
ut ipſe ait, non poſſent curati vivere, cùm nihil habeant certi, neq; integræ decimæ ſol-
vantur, & cùm miniſtrat ſpiritualia, juſtum eſt ut corporalia metat. Hæc Rebuffus,
quæ ſuſtineri & permitti ait in Senatu Pariſienſi ex hac ratione, quòd ſit laudabilis hęc
conſuetudo, quo fit, ut iniquè Burgos de Pace confuderit luctuoſas cum his Abbadiis,
in l. 1. Tauri, num. 312.

89 Has autem cauſas favoris conſideramus reſpectu ipſius rectoris. Unde ſi Abba-
dia alteri ſolvatur, quàm rectori, tunc quidem ceſſat ratio favoris, & inducitur odium,
ut eo jure cenſeatur, quod luctuoſa; nec tunc ſufficit tempus ordinarium, ſed imme-
morialis præſcriptio erit neceſſaria cum qualitatibus. *de quibus ſup.* Iſtud autem in hoc
regno receptum eſt; domini namque locorum in hoc regno Gallecia ex conſuetudine
90 & privilegio conceſſo ante Lateranenſe Concilium, (quod celebratum fuit tempore
Alexandri III. anno Dn. 1179) *ut benè advertit doctiſſimus Covar. var. lib. 1. c. 17. apud quem
vide,* meritò nobiles poſſunt habere has decimas ex conceſſione Pontificia ante Con-
cilium Lateranenſe, ultra quem & quos ipſe adducit adverte, quòd hæc quæſtio eſt ferè
noſtri Senatus propria, quia in hoc regno ferè omnes nobiles habent harum decima-
rum percipiendarum jus hoc, aut conceſſionem. Licet enim laici incapaces ſunt earũ,
91 hoc eſt, juris decimandi, decima tamen ipſa, hoc eſt, ipſe fructus ad laicum pertinet, &
pertinere poteſt ex hac conceſſione, *gl. in c. pervenit 1. q. 3. verb. laicalibus, ſimilis gl. in c. quo-
niam, 16 q. 1 verb. non licere, ſimilis gl. in c. quamvis, de decimis, quæ optima eſt in propoſito. Abb.
in c. ad hanc de decimis collect. in c. querelam ne prælati vices ſuas, D. Thom. quodlibet. 2. artic.*
92 8. Obidque ex conceſſione ante Concilium Lateranenſe juſtè obtinent laici has deci-
mas, *Cap. Tholoſ. ita pronunciavit, q. 439 ubi bona additio Steph. Auferii, Guid. Papa, q. 288.
Carol. Molin in conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 46. *num. 18. Balb. de præſc. 5. parte princ. q. 7. Covar. var. d.
93 lib. 1 c 17.* Unde iſtæ decimæ conceſſæ laicis, quas poſſident ante Concilium illud, di-
cuntur beneficia patrimonialia, *Guil. Benedict. in rep. c. Rayn. verbo, duas habens filias, nu.
58. Bart. Caſſan in conſuet. Burg. §. 6. rub. 1. verbo, des juſtices, num.* 35. dicuntur etiam præſti-
* monia patrimonialia, *Ioan. Straph. de liter. gratia in quinta forma, num 3.* * *Et hæc & alia
ad propoſitum adducit Gutierrez pract. quæſt. 14. lib. 1. ad intellectum, l. 1. tit. 5. lib. 1. recop. ubi vi-
* dere poteris.* * Et in hoc regno nobiles habent hæc beneficia patrimonialia ex conceſ-
94 ſione Pontificia jam inde ante prædictum Cõcilium, & juſtè iſtas decimas percipiunt,
annoq; 1390. apud Joannem hujus nominis I. Henrici item I. qui Petrum Regem in-
terfecit filium, cùm eſſet Guadalajaræ, Epiſcopi conqueſti ſunt de nobilibus quòd cõ-
tra humana & divina jura decimas percepiſſent, quæ ipſis & ſacerdotibus debebentur,
qui

Digitized by Google

qui ſpiritualia miniſtrarent, auditiq́; ſunt nobiles, qui aſſerebant ſe decimas illas poſ-
ſidere & percipere ex conceſſione Pontificia jam inde ante Concilium Lateranenſe,
& ab eo tempore, cujus contrarii memoria non extabat, neque eſſe modò poſt tantum
tempus adeoq́, diuturnum perturbandos, qui eccleſias fundaſſent, erexiſſent, & dotaſ-
ſent, terramq́; vendicaſſent ab hoſtibus. Res apud Senatores Regios agitata hinc inde
eſt, qui tandem pronuntiarunt, non eſſe amplius de ea re agendum Epiſcopis, nobiles-
q́ue juſtè decimas percipere, nec eſſe amplius inquietandos, nec perturbandos; *& eſt
latiſſimè in chronica Ioannis Primi Regis Caſtellæ & Legionis, c. 10. quæ circumfertur cum chro-
nica Petri Regis Hiſpani.* Rurſumq́; illa quæſtio excitata eſt anno 1492. apud Ferdinan- 95
dum & Eliſabeth Reges Hiſpaniæ, qui mandatis literis ad Senatores, qui erant in Gal-
leciæ regno, rem iterum compoſuerunt eo modo, ut nobiles minimè in ſua poſſeſſio-
ne percipiendi decimas perturbarentur; literarum hic tenor eſt.

NVeſtro Gouernador y Alcaldes mayores, nos auemos ſabido que voſo-
tros o alguno de vos con peticion de algunas perſonas eccleſiaſticas y
ſeglares, aueis conſocido, y conoſceis de algunos negocios y cauſas tocantes
a los beneficios que en eſſe reyno han poſſeydo, y poſſeen algunos caual-
leros, y poſſeyeron ſus anteceſſores y perſonas de quien ouieron y tienen
cauſa, y pretenden, les quitais las tales poſſeſſiones: de lo qual algunos del-
los ſe han quexado delante nos, y por el tiempo que nos mandamos enten-
der en eſto al Reuerendo en Chriſto Padre, Obiſpo de Catania, ſolamente
fue, que ouieſſe informacion de la manera que los tales caualleros y perſo-
nas poſſeyan los tales beneficios, y anſi la embiaſſe, para que dieſſemos for-
ma, de ſegurar ſus conſciencias, y con acuerdo de algunos Prelados de nue-
ſtros reynos, y perſonas de nueſtro Conſejo, y entretanto mandamos no hi-
zieſſe nouedad alguna en la prouiſion y poſſeſſion de los tales beneficios, y
ſobre ello le hemos eſcripto. Porende nos vos mandamos, que haſta tanto
que aſſi mandaremos proueer lo que cerca de los dichos beneficios en eſte
dicho Reyno ſe deue hazer à peticion de parte, ni por inuocacion del dicho
Obiſpo, ni en otra manera no quiteis ni deſpojeis de la poſſeſſion de los di-
chos beneficios, ni de algunos dellos a los dichos caualleros y perſonas le-
gas que los poſſeen y los han poſſeydo ellos y ſus anteceſſores y perſonas de
quien ouieren cauſa. Y ſi haſta aqui lo ouieredes hecho, o han ſido quita-
dos algunos de las dichas poſſeſſiones, los torneis a reſtituir a las perſonas
que los tenian y poſſeyan, ſegun lo poſſeyan antes.

Idemq́; conſtitutum eſſe apud Gallos teſtatur Caſſaneus *ubi ſup. d. num. 35.* Quod 96
quantum conjector ſenſit quoque Sacroſancta Synodus Tridentina, *Seſſione 25. capite
de reformatione 12.* his verbis: *Præcipit igitur ſancta Synodus omnibus cujuſcunq; gradus &
conditionis ſint, ad quos decimarum ſolutio expectat, ut eas, ad quas de jure tenentur in poſterum
cathedrali, aut quibuſcunq; aliis Eccleſiis vel perſonis, quibus legitimè debentur.* Ex quibus ver-

 bis

97 bis non obſcurè de nobilibus, qui legitimè percipiũt has decimas, intelligere poteris,
& quia iſta beneficia ſunt patrimonialia inſtar patrimonii, poſſunt vendi, permutari,
* in dotem dari, obligari, & veniunt in judicio familiæ hereiſcundæ. * *Baldus in l. ſi uſuſfructus, ff. de jure dot. Cumanus conſil. 83 Ruin conſ. 142 n. 19 volu 5 ubi dicit eſſe hoc quid temporale. Faber § item Serviana. n. 30. de actionib ubi quod hoc jus poteſt vendi. Guillel. Bened. in c. Raynutius, verbo, duas habens filias, n. 69. S. Thomas 22. q. 100. art. 4. Felinus in c. cauſam quæ, n. 4. de præſcrip. & ſupra iſto c. n. 91. & ſequent. noviſſimè La'art. in ſuo eleganti tract. de decimis, c. 19. n. 33.* qui tamen *n. 34. & 35.* agit de charitativo ſubſidio, & optimè, ſed debuit diſtinguere hæc beneficia patrimonialia à decimis illis, quas tertias vocamus. In his enim tertiis rectè ille quidem: at verò patrimonialia hæc beneficia adeò ſunt ſecularia, ut diximus, & adeò in bonis ſunt laicorum, ut de illis nec quidem ſubſidium hoc charitativum hactenus ſolutũ ſit: nec Boerius, quem allegat Laſarte, quicquam de his attingit
* *deciſ. 133. 134. 135. & 136.* * *Sotus de juſt. & jure, lib. 9. c. 4 art. 3. & c. 7. art. 1 gl. verò & judicem in c. Salvator. 1. q. 3. Greg. Lop in l. 22. tit. 20 partit. 1. contra Abbatem in c. prohibemus, de decimis; & facit pro his quæ adduximus conſilium Barbatiæ 35 & 45 Caſſanei, & Zaſius de feudis 4 par. n. 18.* & infert Gregorius Lopez *ubi ſuprà*, quòd Rex noſter Philippus poteſt alienare ter-
98 tias, quas habet decimarum ex privilegio Sedis Apoſtolicæ, & Guillelmus Benedictus
* *ubi ſuprà*, quòd id ſuſtinetur in Francia, * *& eſt l. 1 tit 5. lib. 1. Recopilationis.* * Ego autem
* ſæpius vidi in hoc Senatu Galleco ſuſtineri venditiones, permutationes, locationes harum decimarum, & quotidie deducuntur in judicium familiæ hereiſcundę, & retrahuntur jure retractus, ſicuti avita reliqua bona; & vidi latas plures ſententias, etſi no-
* vis Senatoribus, qui à ſcholis quotidie ad nos veniunt, nova res ſemper viſa ſit. * Quod
* optimè fit, & juridicè, *vide Covar. in c. 35. pract. quæſt. num. 2. verſ. 3 quoties.* * Subdit Soto *ubi ſuprà, lib. 10. q. 4. art. 3. ad finem.* quod ex hac ratione, ſcilicet quòd hæc beneficia ſint patrimonialia inſtar bonorum ſecularium, quòd tales decimæ conceſſæ laicis nõ poſſunt collectari per epiſcopum, eo caſu quo neceſſarium ſit collectari decimas, pro Eccleſiæ neceſſitate, ſive ut reparetur, ſive ob aliam rem ſimilem, unde ait, quòd manus Epiſcopi non extenduntur ad has decimas laicorum. Quæcunque igitur juſſerit Epiſcopus fieri ex decimis, minimè deducentur ex iſtis decimis laicorum; quia ſunt inſtar patrimonii, reſpectu cujus Epiſcopo nulla poteſtas eſt, & ita ſemel contra Epiſcopum
100 Lucenſem in hoc Senatu judicatum eſt, in cauſa, in qua de vi & violentia nobilis de eo conqueſtus eſt. Hi igitur nobiles Galleciæ propter hoc jus decimarum, quas habent, ſæpè Abbadias quoque percipiunt, ſicuti & Rectores Eccleſiarum. In his igitur nobilibus nullæ ſunt cauſæ favoris, ideoq; immemoriali egent poſſeſſione, exactiſſimè probanda cum circumſtantiis, *de quibus ſuprà egimus.*

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Uſuſfructus variè à Iureconſultis conſideratur, & variè de eo conſtitutum eſt,* agitur de l. 4 ff. de uſufruct. & de l. rectè, ff. de verb. ſign.

2 *Pater in bonis filii, in quibus uſumfructum habet, eſt inſtar domini, & vendicationem habet.*

3 *Defenditur interpretatio Bartoli ad illa duo jura contra Franciſcum Connanũ, Alciatum & Pinellum.*

4 *Fundus conſideratur dupliciter, ut eſt res corporea, & quatenus pertinet ad jus, & ita duplices habes partes.*

5 *Uſuſfructus eſt pars ſubſtantialis fundi, &* num.

Digitized by Google

num. 6. *ſervitus eſt genus, uſuſfructus eſt ſpecies,* & nu. 7. *pars propriè eſt ſpecies.* & n. 8. *Bartoli vetus ſenſus ad illa duo jura.*

9 *Servitutes nec conſiſtunt ad tempus, neq; ex tempore: uſuſfructus contra. & dividuus eſt contra naturam reliquarũ ſervitutum.*

10 *Uſuſfructus eſt jus, uſuſfructus eſt veluti res corporea, alibi pars fundi.*

11 *Agitur* de l. 1. ff. de uſufructu legato, & num. 12. *traditur declaratio nova ad literam contra Pinellum, & quos ipſe refert, & n. 13. quòd nomine bonorum veniunt jura & actiones.*

14 *Quid ſit ſervitus perſonalis, & nu. 15. quid ſit ſervitus realis, & num. 16. Accurſius parum edoctus menſuram antiquorum.*

17 *Legato pluribus uſufructu omnes concurrunt: & quomodo fruantur, & num. 18. quòd non ſit tradendum generaliter de uſufructu.*

19 *In materia uſuſfructus receditur à verbis teſtatoris expreſſis propter juris rationem.*

20 *Legato fundo uni, deinde alteri uſufructu, dividitur uſuſfructus, & reperitur cõjunctio.*

21 *Defenditur communis & recepta interpretatio* ad l. Proculus, de uſufructu, *contra Pinellum, & num. 22. rationes communis opinionis, & num. 23. quòd communis opinio probatur* in d. l. Proculus, *& num. 24. ratio interpretationis.*

25 *Legato uſufructu cum facultate, ut uſufructuarius de re diſponere poſſit, res cenſetur legata, etiam quoad proprietatem.*

26 *Diviſio* l. Proculus *habet locum tam in ultima voluntate, quàm in contractu inter vivos.*

27 *Agitatur quæſtio illa, an uſuſfructus poſſit vendi, & num. 28. referuntur Scribentium opiniones, & nu. 29. adducuntur jura quæ in hac ſpecie reperiuntur, & num. 30. referuntur Iureconſulti, qui de ea re conſtituerunt.*

31 *Adducitur jus Hiſpanum inter has opiniones, & num. 32. in quo differat à jure communi, in quo quadret: & num. 33. quæ opinio Doctorum quadrat cum jure Hiſpano, & num. 34. opinio Arii Pinelli, & Balduini traditur, & num. 35. exponitur* litera §. finalis, l. neceſſariò, ff. de periculo & commodo rei vendit. *& nu. 36. refellitur intellectus Pinelli* ad §. finitur, ex §. fin. d. l. neceſſariò.

37 *Quæ ſunt juris, ea perpetuò apud nos ſunt, & nunquam à nobis amoventur, & n. 38. traditur verus intellectus* ad dict. §. finitur, *& nu. 39. traditur reſolutio vera ad quæſtionem.*

40 *Iura quoque venduntur ſicuti res aliæ corporeæ, & habemus jura ſicuti res noſtras.*

41 *Si quis vendat uſumfructum ſimpliciter, videbitur in dubio vendidiſſe jus & facultatem colligendi fructus, quam commoditatem vocamus: & n. 42. ſi vendat uſumfructum, adhuc convenitur ut uſufructuarius, & nu. 43. quod adhuc procuratorio nomine nunciat novum opus, & nu. 44. adhuc de damno convenitur.*

45 *Pater in bonis majoratus filii habet uſumfructum, & nu. 46. an ſi is, qui uſumfructum reliquit, prohibeat patri ejus acquiſitionem, pater adhuc habeat commoditatem.*

47 *An uſuſfructus poſſit confiſcari, & nu. 48. quæ non poſſunt alienari per contractũ vel ultimam voluntatem, non poſſunt confiſcari.*

49 *Quod paciſcendo quis efficere non poteſt, nec delinquendo, & numer. 50. infer-*

Digitized by Google

infertur ad caſum utilem & quotidianum.

51 *Quæ non tranſeunt ad hæredes extraneos, non confiſcantur, & de feudo, & emphyteuſi Eccleſiaſtica.*

52 *Meliorationes factæ in emphyteuſi vel feudo Eccleſiaſtico confiſcantur, licet in feudo difficultas ſit, & de jure patronatus, & de fideicommiſſo remiſſivè.*

53 *Si quis uſumfructum leget, vel relinquat, ita tamen ne alienet, an delinquendo alienare poſſit.*

De uſufructuario expendente, traduntur aliqua de uſufructu universè.

Caput X.

1 VSufructuarius quoque expendit, item & meliorationes facit. Ut verò intelligas, quid quantumq; jus in hoc ſit, ut expenſas conſervet ſuas, item & meliorationes, aliqua præmittenda ſunt de uſufructu, quæ variè a Scribentibus traduntur. In aliquibus enim uſusfructus pars eſt dominii, in aliquibus verò non, imò ſervitus eſt; aliquando cum proprietate reperitur conjunctus, & inſtar rei corporeæ eſt, aliquando ſeparatus à proprietate, ob idq; variè circa expenſas & meliorationes expenditur, & judicatur. Alia enim ratio in domino expendente eſt, alia in eo, qui dominus non eſt, alia in eo, qui rem ad ſe modis omnibus pertinere cenſet, alia in eo, qui cum vita extinctum quoque uſumfructum eſſe arbitratur. Sunt autem in hoc jura quæ diſſidere videri poterunt, *l.4.ff.de uſufructu*, ubi Paulus ait: *Vſusfructus in multis pars eſt dominii, & extat quod vel præſens vel ex die dari poteſt, & l.rectè dicimus, ff. de verbor. ſignificat.* ubi idem Paulus: *Rectè dicimus* (ait) *eum fundum totum noſtrum eſſe, cujus uſusfructus alienus eſt, quia uſusfructus non dominii pars, ſed ſervitutis, ut via & iter.* Quæ jura videntur contraria, cùm alterum reſponſum uſumfructum faciat partem dominii, alterum verò non. Atius Pinellus *in l.1.C.de bon.mater part.3.in princ.* cumulat intellectus ad duo jura, & tandem reſidet in illa opinione, quæ fuit Connani, *commentar.jur lib.4.c.3.& c.6.* & ante eos fuit Azonis *in ſum.de uſufructu, n.2.* & Accurſii *in dict.l.4.* & ibi Bald. & Fulgoſ. & poſt hos Alciatus, *in d.l.rectè, num.7.* ut ſcilicet duo illa jura ſint veluti regula & exceptio. Itaq; *d.l.rectè*, contineat regulam, at verò *d.l.4.* exceptionē, adeò ut verum ſit, quòd uſusfructus non ſit pars dominii, dari autem caſus aliquot, in quo uſusfructus pars dominii cenſendus ſit, quæ ſit inſtar & ad ſimilitudinem dominii, ut eſt in patre uſumfructum habente in bonis filii, qui uſufructuarius cùm ſit, dominus nihilominus eſt, & habet vendicationem proprio nomine rerum earundem, in quibus habet uſumfructum, *l.1.C.de bonis maternis*, ibi. *Atq; ita omnia agere, tanquam ſolidum perfectumq; dominium eorum ei acquiſitum fuiſſet, l.cum oportet, §. non autem ibi pleniſſimam poteſtatem, C.eodem, l fin. § fin.eodem.*

2 Et quamvis pater habeat pleniſſimam poteſtatem, & ſimilis ſit domino, adhuc tamen uſufructuarius eſt, & formalem uſumfructum habet ſeparatum (quod ajunt) à proprietate, quæ eſt penes filium, *ita cenſet Ioannes Lupus de Palacios Rubies in repet. rub.d.§.41.n.13. Caſtillo in l.48.Tauri. Pinellus in d.l.1.par.3 n.25.* In aliquibus tamen ſimilis eſt dominio, & ejus uſusfructus ſimilis eſt dominio, unde multa ſpecialia in patre collegit Pinellus *ubi ſup.n.16.cum ſeq.* quæ non reperiuntur in aliis uſufructuariis, quæ videre poteris, & aliqua ſunt nobis attingenda capite ſequenti.

Ex qua

Ex qua ſolutione gloſ. & Azonis, Connani, Pinelli, & Alciati, & Viglii, item *ut*
inferius videbimus, ſcilicet ad d.l.4. & ad l. rectè dicimus, reſtat, quod niſi expreſsè aliquid
in jure expreſſum ſit, quod uſumfructum faciat ſimilem dominii, ſemper uſusfru-
ctus diſtinguitur à dominio, & ſunt diverſa & ſeparata: & licet Arius Pinellus *in d. l. 1.* 3
num. 2. part. 3. recedat ab opinione Barto. *in l. qui uſumfructum, ff. de verb. num. 3. & aliis*,
tamen Bartol. ibi, ſi maturè expendatur, rectè ait uſumfructum non eſſe partem fundi
corpoream, ſed benè eſſe partem ſubſtantialem fundi, hoc eſt, dominii, quod in fundo
habemus. Poſſumus enim conſiderare fundum, ut rem corpoream, ſeparatum à jure,
& tunc uſusfructus non eſt pars fundi, ſed ſylva, ager, domus, hortus, campus, mons, & 4
alia id genus corpora, hæc partes ſunt fundi, ſicuti domus ſunt partes tabulata, parie-
tes, tigna, & tectum. Si verò accipias fundum conſiderata ratione juris; pro toto do-
minio, quod in eo habemus, tunc alia ratio eſt. Partes enim ſubſtantiales hujus domi-
nii, quod habemus in fundo, & ſic hujus fundi, ſunt duæ partes ſubſtantiales, proprie-
tas & uſusfructus, hæq; integrales; integrè enim conſtituunt hoc totum, ſcilicet jus,
vel dominium, quod habemus in fundo, vel ipſum fundum, ſub hac ratione juris & do-
minii, quod miniſterio juris habemus, nec rectè dicemus tunc ſylvam eſſe partem fun-
di, cùm in ipſa ſylva proprietas & uſusfructus reperiatur, idemq; de monte, horto, pa-
ſcuis, & aliis id genus partibus.

Et hoc modo intelligit Bartol. *in d. l qui uſumfructum*, & benè, eſſe eum partem 5
dominii & fundi, repetit *in l.1. ff. de reb. dub.* ſeq. Paulus *in l. ſi quis. §. differentia ff. de acqui-*
rend. poſſeſſio. Jaſon *in l.1. §. fin ff. de novi operis nunc.* & quamvis Viglius *in §. alienus ſervus.*
Inſtitut. de hæredib. inſtituen. & Pinellus *ubi ſuprà*, recedant à Bartolo, quatenus ex hoc
conciliat hæc duo jura, *ſcilicet l. rectè, & dict. l. 4.* tamen forſan opinio & interpretatio
Bartoli veriſſima eſt ad illa duo jura; nam quòd in ſe ſit vera non eſt dubium, & revera,
ſi rectè expendamus verba Jurecconſulti *in dict. l. rectè*, ibi. quia uſusfructus non domi-
nii pars, ſed ſervitutis ſit, ut via, & iter, planè neceſſariò intelligendum eſt Jurecon-
ſultum intellexiſſe juxta doctrinam Bart. *in dict. l. rectè*, uſumfructum non eſſe partem
prædicamentalem dominii, hoc eſt, non eſſe ſpeciem dominii, quia, qua ratione uſus-
fructus eſt pars, id eſt, ſpecies ſervitutis, ea ratione non eſt pars, id eſt ſpecies dominii,
ex d l. rectè.

At verò ſatis conſtat ſervitutem eſſe genus quoddā univerſum, viam, actus, iter, 6
& uſumfructum eſſe ſpeciem. Qua ergò ratione uſusfructus eſt pars, id eſt ſpecies ſer-
vitutis, non eſt pars, id eſt ſpecies dominii, eſt ergò ſpecies ſervitutis, ergò nō dominii,
quod benè colligitur *ex d. l. rectè, in verſiculo quia uſusfructus non dominii pars, ſed ſervitutis*
eſt, ut via, neceſſaria ergò & coacta ratione intelligendum eſt Jureconſultum nomine
partis intellexiſſe ſpecies Dialecticas, & ſenſiſſe uſumfructum non eſſe partem, id eſt
ſpeciem prædicamentalem dominii, ſicut eſt ſpecies ſervitutis, ob idq; is fundus ad-
huc noſter eſt, in quo quis habet uſumfructum, quia ſi interrogemus an is, qui habet u-
ſumfructum, habeat dominium, non rectè reſponderet affirmativè; non enim uſufru-
ctuarius eſt dominus, nec uſusfructus dominium, ſed pars dominii, & uſufructuarius
obtinet alteram partem ſubſtantialem fundi & dominii quod in eo habemus. Et ita
licet Pinellus doctiſſimus, & Viglius, Alciat. item & Connanus Dialecticam dicant eſſe
ſolutionem & interpretationem Bartoli, proculdubio tamen Jureconſultus neceſſa-
riò intelligendus eſt Dialecticè, aliàs malè intelligemus illa verba, *ſed ſervitutis pars ſit*

ut via, actus, locutus eſt enim Jureconſultus Dialecticè, ſignificans non eſſe uſumfru-
ctum partem, id eſt, ſpeciem dominii, ſicuti eſt pars, id eſt, ſpecies ſervitutis, & benè Bar-
tolus ait, non eſſe partem prædicamentalem dominii uſumfructum, id eſt, non eſſe ſpe-
ciem dominii, nec item eſſe partem fundi, ut intelligamus fundum ſeparatum à jure,
pro re corporea, quia tunc partes fundi ſunt, uti dicebamus, campus, mons, ager, ſylva,
vinea, & alia id genus; eſſe autem partem uſumfructum ſubſtantialem fundi, quatenus
conſideramus ſecundum jus, quod in eo habemus. Tunc enim ex juris diſpoſitione
habemus in fundo uſumfructum & proprietatem, & ſunt duæ partes ſubſtantiales in-
tegrantes fundum acceptũ ſecundum jus, itaq; Jureconſultus ex interpretatione Bar-
toli, & rectè *in d. l. rectè*, intelligit Dialecticè uſumfructum non eſſe partem, id eſt ſpeciẽ
dominii, quia uſusfructus eſt pars, id eſt, ſpecies ſervitutis, ut via, actus, & propriè locu-
tus eſt Jureconſultus, cùm ſpecies vocat partes. Sic enim locuti ſunt veteres elegantio-
7 res, Cicero *de Oratore lib. 1. Genus autem* (inquit) *id eſt, quod ſui ſimiles communi quadam,
ſpecie autem differentes duas aut plures complectitur partes. Partes autem ſunt quæ generibus
his ex quibus emanant ſubjiciuntur.* Hæc Cicero: rurſum *de inventione capite de confirma-
tione. Genus* (inquit) *eſt quod partes aliquas amplectitur, ut cupiditas pars eſt, quæ ſubeſt ge-
neri, ut cupiditate amor, avaritia.* Rurſum *capite, de inventione*, cùm tractat controverſiam
generis, ita ait: *Generis eſt controverſia, cùm & quid factum ſit convenit, & quo id factum
nomine appellari oporteat conſtat, & tamen quantum & cujuſmodi, & omnino quale ſit
quæritur, hoc modo, juſtum, aut injuſtum, utile, an inutile, & omnia in quibus quale ſit
id quod factum eſt, quæritur ſine ulla nominus controverſia, huic generi Hermagoras partes qua-
tuor ſuppoſuit. deliberativam, demonſtrativam, judicialem, negotialem, quod ejus, ut nos puta-
mus, nõ mediocre peccatum reprehendendum videtur, verum brevi, ne aut ſi taciti præterierimus
ſine cauſa nõ ſecuti eum putemur, aut ſi diutius in hoc conſtiterimus, moram atq; impedimen-
tum reliquis præceptis intuliſſe videamur, ſi deliberatio & demonſtratio genera ſunt cauſarum,
non poſſunt rectè partes alicujus generis cauſæ putari, eadem enim res alii genus eſſe, alii pars poteſt
eidem genus eſſe & pars non poteſt.* Hactenus Cicero: plura alia ex Cicerone adducere poſ-
ſem loca, ſed hæc elegantiora mihi viſa ſunt pro Bartolo contra Viglium & Pinellum,
ut Jurecõſultis *in d. l. rectè*, nomine partis rectiſſimè, & obſervata proprietate dicendi,
ſpecies intellexerit, idq; uſitatiſſimum eſt Dialecticis, qui veram Dialecticam profitẽ-
tur, & elegantiorem, non his qui barbarè & ſophiſticè ratiocinantur, quibus toto an-
no cum ſua chimera, & ſuis brunelis lis & contentio aſſidua eſt.
8 Sit ergò verus ſenſus *ad literam text. in d. l. rectè*, ſcilicet, rectè dici, id eſt propriè
obſervata recta ratione dicendi, fundum eum noſtrum eſſe, licet alius in eo habeat u-
ſumfructũ, quia uſusfructus non eſt pars dominii, ſed ſervitutis, ut via, actus, iter, quod
etiam ſenſit ibi gloſſ. *ex Placent opinione.* At verò *in d. l. 4* idem Jureconſultus ait, in mul-
tis caſibus uſusfructus eſt pars dominii, & extat quod vel præſens, vel ex die dari po-
teſt, ubi neceſſariò dicendum eſt Jureconſultum ſenſiſſe, uſumfructum eſſe partem do-
minii, ſcilicet ſubſtantialem, non verò prædicamentalem. Dominium enim quod ha-
bemus in fundo, conſtat ex proprietate & uſufructu, ſicuti fundus ipſe, ſi ſumatur ut
corpus habet partes corporeas, vineas, montes, lucos, ſaltus, & alia id genus. Nec quic-
quam faciunt verba illa, (*in multis cauſis*) quia cùm in multis ſit pars prædicamentalis,
id eſt, ſpecies ſervitutis tanquam ſui generis, *ut in dict. l. rectè*, in multis pars tanquam
corporea ſeparata à jure, *ut in l. 1. § ſi uſusfructus ff. ad legem falcidiam*, reſtat ut in mul-
tis,

Digitized by Google

tis,non in omnibus ſit dominii pars ſubſtantialis,quæ ratio debuit Pinellum adducere in opinionem Bartoli,non verò ab ipſa avertere,quæ ſi expenderetur,efficeret ſaltē, ut non ita ridiculè Bartolus ejiceretur. Subdit Jureconſultus *in d l.4. Et extat quod vel præſens,vel ex die dari poteſt.* Quæ verba magis ſuadent Bartoli conciliationem, ut veriſſima ſit cenſenda,& ad literam text. Idem enim Paulus Jureconſultus nō immemor ejus,quod tradiderat *in d.l.recte*,repetensq́; idem argumentum,quoniam dixerat uſumfructum eſſe ſpeciem ſervitutis quaſi ſui generis,ſubdit *in d.l.*4.non eſſe id quidem perpetuum,nec ſemper uſumfructū eſſe ſpeciem ſervitutis,quia in multis caſibus ſit pars dominii ſubſtantialis, quod habemus in rebus,& varia conſideratione varius ſit, quoad juris effectus,nec poſſit de eo universè & indiffinitè conſtitui, quia diversè in jure accipiatur,varietq́; juris regulas,dum alibi aliter accipitur;quod Paulus probat ex eo, quia ſervitutes non conſiſtunt ex die,vel ad præſens,nec extant per ſe,*patet ex l.4.ff. de ſervitutibus*,ubi,ſervitutes,*inquit Papinianus*,ipſo quidem jure,nec ex tempore, nec ad tempus,nec ſub conditione,nec ad certam conditionem,verbi gratia,quamdiu volam conſtitui poſſunt,at conſtat uſumfructum conſtitui ad diem, & ex die, *dict. l.* 4. & cùm cæteræ ſervitutes ſint individuæ,conſtat uſumfructum eſſe dividuum, *l.* 1. §. *ſi uſuſfructus. ff ad l falcidiam*, ibi. *Idem Paulus ſi uſuſfructus* (inquit) *legatus ſit, qui & dividi poteſt, non ſicut cætera ſervitutes,individua ſunt, veteres quidem æſtimandum totum uſumfructum putabant, & ita conſtituendum quantum ſit in legato, ſed Ariſtot. à veterum opinione receſſit, ait enim poſſe quartam partem ex eo ſicuti ex corporibus retineri, idq́; Iulianus rectè probat.* Hæc Paulus, qui ſemper in ea ſententia eſt,ut uſusfructus multiplex in jure ſit ex multiplici juris acceptione,ut alibi ſit ſpecies ſervitutis,ſicuti via,actus,id eſt,totus ad jus pertineat; alibi ſit pars ſubſtantialis fundi & dominii quod in eo nobis eſt, ut cum proprietate totum fundum contineat, in aliis quoque caſibus reperiatur ut corpus, & accedat commoditati, *ut in dict. l.* 1. § *ſi uſuſfructus*, ubi non jus, ſed commoditas nomine uſusfructus dividitur in partes, tanquam corpus. Et omnia hæc reſponſa ſunt Pauli; ad quæ oculos conjecit Bartolus *ubi ſuprà*, & cum eo communis interpretatio ad illa jura; nec enim dubitari poteſt de multiplici acceptione ejus ex his, quæ infra hoc capite latius dicemus. Licet enim ubique uſusfructus ſit, tamen alibi jus, alibi corpus, alibi pars eſt dominii, & ita promiſcuè à Jureconſultis accipitur, ob idque licet conciliatio Bartoli diſpliceat Viglio, Connano, Alciato & Pinello, tamen ea neceſſaria eſt, & ſecundum juris rationem, & in ſe vera. * *Hanc interpretationem ad dict.l.4 & ad dict l.rectè dicimus, & ad dict.l.1.ff. de uſufructu legato, & quæ dicimus infra, num.* 17. *ad has leges quas ibi interpretamur, & quæ dicimus num.* 19. *& quæ dicimus num.* 21. *ad l. Proculus, adducit Doctor Spino de teſtamentis, gloſſa decima tertia, num.* 23. 24. 25. 26. 27. *&* 28. * *

Ex Paulo ergò reſtat ut uſusfructus multipliciter accipiatur: pro ſpecie ſervitu- 10
tis; pro parte fundi; pro commoditate; & ita alibi eſt jus,alibi res corporea, *ut in d. § ſi uſuſfructus.* Unde *in l.in venditione bonorum, ff. de bonis authorit. judic. poſſid.* rectè uſumfructuarium dominum appellamus,quia partem dominii habet, id eſt, uſumfructum, qui eſt pars dominii. Licet enim ſtricta diſputatione nō habeat hominem,qui partem hominis habet, nec fundum, qui partem fundi habeat, tamen ex intellectu juris, & acceptione nominis hujus, quod dominium illud ſignificat aliquando, quod verſatur in perceptione fructuum,rectè dicimus uſumfructuarium dominum ejus dominii,

obſervata multiplici nominis acceptione. Neque enim poſſumus, neque debemus de hoc nomine, quod adeò variè accipitur à Jureconſultis, universè & indefinitè conſtituere; quod ſi reſponſa Jureconſultorum velimus ad unam duntaxat acceptionem referre, errabimus miſerè. Nemo enim eſt, qui non videat quantum diſtet commoditas ipſa à jure fruendi, & tamen conſtat, utrumq; ſignificare Jureconſultos nomine uſusfructus, nimirum igitur, quòd alibi ſit jus, alibi corpus, alibi pars fundi, alibi dominiū ſignificet ejus partis quam in toto fundo facit: cùm de his omnibus aperta ſint reſponſa veterum Jureconſultorum, quæ eò dixerim, ne tibi mirum videatur, ſi dixerimus erraſſe, qui de uſufructu universè tradiderint.

11 Nec multum difficilis eſt interpretatio *ad l.1.ff. de uſufruct. legat.* quæ variè quoq; noviorum interpretum mentem cruciat; verba ejus hæc ſunt: *Nec uſus, nec uſusfructus itineris, actus, via, aquave ductus, legari poteſt, quia ſervitus ſervitutis eſſe non poteſt, nec erit utile ex Senatusconſulto, quo cavetur, ut omnium quæ in bonis ſunt uſusfructus legari poſſit, quia id neq; ex bonis, nec extra bona ſit, ſed incerti actio erit cum herede ut legatario, quamdiu vixerit eundi, agendi, ducendi facultatem præſtet. Aut ea ſervitus conſtituatur ſub hac cautione, ut ſi deceſſerit legatarius vel capite minutus ex magna cauſa fuerit, reſtituatur.* Hæc Paulus; difficultas eſt in intellectu illorum verborum, *Quia id neq; ex bonis, nec extra bona ſit*: gloſſ. Bartol. *ibi. & in l. rem bonis, ff. de acquirend. rerum domin. & in l. rei appellatio, ff. de verb. ſignif. & in princip. Inſtit. de rer. diviſ.* intelligunt, ut ſervitutes neque ſint in bonis, nec extra bona, eamq; opinionem & latius explicat & refutat Pinellus *d. l.1. ſecunda parte, nu. 6.* & ſubdit ſecundum intellectum Lorioti *in l. non videtur, ff. de regulis juris*, ut ibi uſusfructus & ſervitutes non dicantur in bonis, id eſt, in dominio propriè ſumpto, nec extra bona, id eſt extra bonorum appellationem, quæ in jure latè patet; hanc quoque refutat ibidem Pinellus, quòd Jureconſultus ibi non agat de dominio proprio vel improprio, nec poſſit omninò in uſufructu negari dominium, ad quam refutationem facit quod tradidimus *proximo num.* 10. Tertiò adducit ſolutionem Longavallii *in l. Imperium, ff. de juriſdict. omn. judic. num.* 231. qui appellat hanc difficultatem nodum Gordianum, explicantis verba illa, non in uſufructu & ſervitute, ſed in uſu & uſufructu ſervitutis, quam quoq; interpretationem ipſe rejicit, neſcio quantum benè; & tandem ipſe reſolvit cōtra Bartolum, Accurſium, communem, Loriotum, & Longovallium, ut verba illa (*nec ex bonis, nec extra bona*) poſita ſint ex juris quadam ſubtilitate, quam ſubtilitatem ipſe in eo eſſe ait, ut verba illa, *nec extra bona*, intelligantur pro nō omninò aliena, nec extra jus diſponentis, non verò pro his, quæ in bonis eſſe non poſſunt, quæ juris ſubtilitas certè adhuc verba illa non explicat, ſive enim ſint extra bona, ſive non omninò aliena, ſemper reſtat difficultas, quomodo nec ſint de bonis, nec extra bona, & re vera, ut dicemus, ſervitutes in bonis noſtris ſunt, & inter bona connumerantur, & agnoſcit ipſemet Pinellus; qui fieri ergò potuit, ut Cajus Jureconſultus diceret, eas neq; ex bonis, nec extra bona eſſe, cùm, ſi ſubtiliter intelligas, ſervitutes nō ſint omninò alienæ? quomodo non ſunt ex bonis, ſi omninò alienæ non ſunt? aut quid coegit Jureconſultum, ut ea verba adderet, quem otioſè locutum fuiſſe non decet arbitrari? Ego verò exiſtimo Jureconſultos nunquam multiplicaſſe verba, neque quicquam dixiſſe fruſtra, quod alibi notabam *ad l. in cauſa, §. interdum. ff. de minoribus*, ibi, *ne rem ſuam perdat, vel re ſua careat*, quæ duo plurimum diſtant.

12 Itaq; exiſtimo Jureconſultum planè poſſe intelligi, nec neceſſum eſſe inveſtiga-

re tam

Digitized by Google

re tam ſubtiliter intellectum illorum verborum aliunde, quàm ab ipſomet Paulo *in d. l. prima, ff. de uſufructu legat.* Ipſe enim ſatis ſuperq; ſeipſum explicat; ſi maturè expenditur litera illius textus. Quærit ibi Paulus, an uſus vel uſusfructus ſervitutis legari poſſit, nihilq; diſputat de legato ſervitutis, in quo Longovallus non recedebat à vera ſpecie Jureconſulti; non enim quærit, an via legari poſſit in fundo, ſed an uſus viæ, quæ debetur fundo, legari poſſit? & in hac ſpecie *in prima parte text.* movetur his verbis: *Nec uſus, nec uſusfructus itineris actus, via, aquævé ductus, legari poteſt.* Cumq; conſtituat legari quidem nõ poſſe talem uſum, vel uſumfructum ſervitutis realis, ſubdit duas rationes, ex quibus probat ſuam illam concluſionem, ſcilicet, tale legatum inutile eſſe, quæ ambæ incidunt in unam eandemq; rationem. Prima ratio eſt, quia ſi tale legatum conſtaret, jam daretur ſervitus ſervitutis, quod fieri nullo modo poteſt. Cùm enim via ſit ſervitus, ſi viæ uſusfructus legaretur, jam legaretur ſervitus ſervitutis, quod fieri nequit. Secunda ratio incipit ibi, *nec erit utile,* ubi Jureconſultus Paulus ita ait, *nec hoc legatum erit utile, nec conſtare poteſt ex verbis Senatuſconſulti, quod de uſufructu legando conſtitutum eſt,* quo cavetur, & ſancitum eſt, ut uſusfructus omnium quæ in bonis ſunt legari poſſit; ſubdit Jureconſultus Paulus rationem hujus, quare non ſit utile legatum hoc ex verbis Senatuſconſulti, cùm Senatuſconſultum dicat apertè, poſſe legari uſumfructũ omniũ, quę in bonis ſunt, & videbatur poſſe legari uſusfructus ſervitutis, quia ſervitus in bonis noſtris eſt. Ratio tamen Jureconſulti ea eſt, quia ſervitutes non ſunt ex bonis, de quibus ſenſit Senatuſconſultum, cùm ſervitutis nullus uſusfructus ſit, qui legari poſſit; intellexit enim Senatuſconſultum omnium rerum, quarum uſusfructus conſtitui poſſet, uſusfructus conſtitui & legari poſſe, ſervitutes autem non eſſe ex bonis Senatuſconſulti, quia in uſu conſiſtunt, & ſeparari ab uſu non poſſunt, ob idq; nec ex bonis ſunt, ſcilicet, de quibus Senatuſconſultum latum eſt; nec item ſunt extra bona, quaſi dicat, cùm ſervitutes in bonis noſtris ſint, videbatur conſtare poſſe legatum, ſed cùm ſint bona, in quibus conſtitui uſusfructus non poſſit, non ſunt ex bonis, de quibus agimus, ut utile ſit legatum, ob idq; ait Jureconſultus dari actionem incerti, & ita rectè ait, in propoſito ſervitutes nec eſſe in bonis, nec extra bona, ſcilicet, de quibus agebat, ut legatum utile eſſet: & ita poteſt Paulus verè & planè intelligi, obſervata juris ratione ex Senatuſconſulto, de quo ipſe agit.

Conſtat enim latiſſimè nomen hoc *bona*; & bonorum appellatione veniunt jura & actiones, non ſolùm corporea, mobilia & immobilia, *l. bonorum, ff. de verb. ſignific. & ibi Alciatus, Guillelmus Benedict. in cap. Raynutius, verb. cætera bona, Tiraq. in l. ſi unquam, verbo bona, de revocan. donat. Pinel. in rubr. de bonis mater. ſtatim in princ. & eſt l. ſi legatus, ff. ad Treb.* & ſervitutes tanquam res propriæ legantur, *l. uſusfructus. cum ſequent. ff. de uſufructu,* ex quo videri poterant ſervitutes non eſſe extra bona, atq; adeò contineri Senatuſconſulto, quod dictabat, ut omnium, quæ in bonis eſſent, uſusfructus legari poſſet, ſed quoniam tales erant, de quibus uſusfructus conſtitui non poterat, quia ſervitutis ſervitus eſſe non poterat, *d. l. 1.* meritò Paulus Jureconſultus in ea tractatione legati uſusfructus ſervitutes nec eſſe ex bonis, nec extra bona ait, ſuccurritq; legatario non ordinaria actione, ſed incerti quadam actione, hoc eſt facti, ut ſcilicet hæres faciat, & per eum non ſtet, quò minus legatarius ille id quoq; conſequatur, ut ſi ſervitutis ſervitutẽ non habeat, ſaltem utcunq;, quantum res ferat, utatur fruatur. 13

Accipitur ergò multipliciter in jure verbum hoc uſusfructus ex Paulo Jureconſulto,

ſulto, modò ſervitus eſt, totaque in jure conſiſtit *dict. l. rectè*, perſonaliſque ſervitus eſt,
quæ debetur perſonæ ſicuti habitatio & uſus. Perſonalis autem ſervitus eſt, quæ de-
14 betur perſonæ. Exemplum iſtius perſonalis ſervitutis non eſt jus, quod habet domi-
nus in ſervis; illud enim dominium eſt propriè, & in re propria non cadit ſervitus, ſed
dominium, *l. uti frui, ff. ſi ſervitus vendicet. l. in re communi ff. de ſervitut urb. præd.* ſicuti e-
nim uſusfructus proprii fundi non eſt ſervitus, ita nec jus ſervi, *Bart. in l. 1. ff. de ſervitut.*
Faber in § æquè ſi agat, Inſtitut. de actionib. ubi ait, quòd hæc ſervitus exemplificabitur, ſi
dominus alicujus ſervi conceſſerit alteri operas ſervi, retento dominio, & vocat hanc
ſervitutem perſonaliſſimam, *& ſentiebat ibi Iaſon*, ſed certè ſervitus perſonalis uni-
ca eſt, quę debetur perſonæ. & cum ipſa perſona extinguitur, nec egreditur perſonam,
ſive ea debeatur à perſona, ſive à re, dum perſonæ debeatur, duratura cum ipſa perſo-
na: duplexq́; eſt genus ſervitutum *ex l. 1 ff. de ſervit.* licet gloſſ. *ibi* admittat triplicem,
vel quadrimembrē diſtinctionem. Cùm enim debetur perſonæ, & cum perſona extin-
guitur, perſonalis eſt; ſi rei debeatur, & ad poſſeſſores rei tranſeat, realis eſt; & hæc eſt
15 diſtinctio Jureconſulti, & eſt optimus textus *in l. Lucius Titius, ff de ſervit. ruſt. præd.* ubi,
Lucius Titius (inquit Paulus) *Cajo Sejo fratri ſalutem aquæ fluentis in fontem conſtructum in*
Iſthmo à patre meo trado & dono tibi digitum in domum tuam quæ eſt in Iſthmo, aut ubicunq;
vis, quæritur, an ex hac ſcriptura uſus aquæ etiā ad hæredes Caji Seji pertineat, Paulus reſpondit
uſum aquæ perſonalem ad hæredem Seji quaſi uſuarii tranſmitti non oportere. Ecce quòd ſer-
vitus perſonalis eſt, ubi id gloſſ. ſentit, quæ in verbo, *digitum*, ridicula eſt, parum edo-
cta antiquorum menſuras, & pondera. Ex eo enim dictæ ſunt ſervitutes perſonales,
quòd cum perſona extinguantur, & pereant, quibus conceſſæ videntur; realis autem à
16 re, cui item conceduntur, & quia cum ea durant perpetuò, & ad quoſcunque poſſeſſo-
res pertinent ratione rei, etiamſi aliquo tempore deſiiſſe videatur, *text. elegans ad hoc in*
l. cum fundo, ff. de ſervitut. ruſt præd quæ addenda ſunt ad Capollam, lib. 1. c. 3. & Anton. Gomez.
de contractibus, tomo ſecundo, c. 15. & ita bimembrem duntaxat diſtinctionem agnovit D.
Antonius Meneſius præceptor meus, *in princip de ſervitutibus & aqua.* Eſt igitur uſus-
fructus ſpecies ſervitutis *d. l rectè*, & perſonalis, quę cum vita finitur, & cum perſona ex-
tinguitur, *§ finitur. Inſtit. de uſufr.*

17 Alibi autem uſusfructus eſt veluti res corporea, quæ dividi poteſt, & tanquam in
partes ſecari. Cùm enim reliquæ ſervitutes individuæ ſint, uſusfructus dividuus eſt, *l. 1.*
§. uſusfructus, ff. ad leg falcid. l uſusfructus ab initio, ff. de uſufructu, gloſſ. Bar. & reliqui ibi. In-
de eſt quod legatur pluribus ſimul, & omnes in eo concurrunt ſimul & æqualiter pro
partibus, *l ſi uſufructus legatus. ff. de uſufructu, l. duos ff de uſufruct. legato, l. 1. ff. de uſufructu*
accreſc. Legatarii autem divident inter ſe uſumfructum, juxta juris regulas, vel regioni-
bus, vel tempore, vel æſtimatione locando, *l. communi dividundo, §. ſi uſufructus, ff. com-*
mun divid. Cum de uſufructu (inquit Ulpianus) *communi dividundo judicio agitur, judex*
officium ſuum ita diriget, ut vel regionibus eis uti frui permittat, vel locet uſumfructum uni ex
illis, vel tertiæ perſonæ, ut hi penſiones ſine ulla controverſia percipiant, vel ſi res mobiles ſint, etiā
ſic potuerit, ut inter ſe conveniant caveantq́; per tempora ſe uſuros fruituros, hoc eſt, apud ſingulos
mutua vice certo tempore uſusfructus Hactenus Ulpianus: expende verba illa, *apud ſingu-*
los mutua vice certo tempore ſit uſusfructus, juncta gloſſa in verb. uſusfructus, ut nomine
uſusfructus intelligamus commoditatem, quæ pervenit ex jure illo utendi & fruendi,
quæ commoditas rectè dicitur à Jureconſultis uſusfructus, cùm variè accipiatur, *l. ſi*
cum

Digitized by Google

cum duorum, ff. de ſtipulat. ſervor. ubi gloſſ. verb. communio Baldus in c. primo. §. præterea ducatus, de prohibita feudi alienatio. Bart. in l. ſtipulationes non dividuntur, ff de verb. ob. ig. & ibi Ioannes de Imola, latè Paulus de Caſtro in l. quoties, §. hæredes. ff de hæred. inſtituen. text. in in d. *
l. 1 § ſi uſusfructus, ad leg falcid. qui eſt in materia egregius. * *l uſufructu in dotem dato, ff ſolut. matr. ubi gl. verbo, interpoſitus, & ibi Paulus de Caſtro, qui elegantiſſimè explicat illum textum* *
aliâs difficilem. * Ex quibus vides in quod paſſim animadvertimus, uſumfructum apud Jureconſultos modò jus eſſe & ſpeciem ſervitutis, modò commoditatem & rem dividuam, & veluti corpoream, quæ dividitur, commutatur, conducitur, & eſt in commercio tanquam res venalis, *l. Mævius. §. penult ff. de legat ſecundo.* Atque hæc omnia nomine uſusfructus ſignificant Jureconſulti, & variè de uſufructu tradunt præcepta, multipliciter diſputantes, ex multiplici acceptione nominis jure agnita, aliquando item 18
partem ſubſtantialem fundi ſignificantes, qui conſtat ex proprietate & uſufructu, *d. l. 4.* Unde qui generaliter de uſufructu tradere præcepta volunt, cùm decedant a juris regulis, & vera traditione Jureconſultorum, neceſſarium eſt, ut aut fallantur, aut fallant, quod faciunt viri eruditiſſimi, uti proximè prolixius videbimus, in his quæ nobis dicenda reſtant.

Ex hac juris regula infertur ad aliqua, quæ variè accipiuntur à Scribentibus; diverſitas autem pervenit & reſultat, quòd generaliter de uſufructu ſtatuere volunt, qui tamen multiplex eſt: & primùm, quòd ſæpè circa diſpoſitiones de uſufructu receditur apertè à verbis teſtatoris, & interpretatio ſumitur à jure. Quia enim diximus, quòd uſusfructus & proprietas ſunt partes ſubſtantiales integrantes quoad juris intellectum fundum, & fundi totum dominium, *ex dict l. 4 ff. de uſufructu*, fit, ut ſi teſtator relinquat 19
alteri ſimpliciter fundum, alii verò uſumfructum ejuſmet fundi, ut prior habiturus ſit proprietatem & dimidiam partem uſusfructus, & poſterior habebit dimidium uſusfructus, & ambo concurrunt in uſufructu, & concurſu faciunt ſibi partes, *l ſi alii, ff. de uſufruct. legat. Si alii* (inquit Modeſtinus) *fundum, alii uſumfructum ejuſdem fundi teſtator legaverit, ſi eo propoſito fecit, ut alius uſumfructum, alius nudam haberet proprietatem, errore labitur, nam de detracto uſufructu proprietatem eum legare oportet, eo modo: Titio fundum detracto uſufructu lego, vel Sejo ejuſdem fundi uſumfructum heres dato, quod niſi fecerit, uſusfructus inter eos communicabitur, quia interdum plus valet ſcriptura, quàm quod actus eſt.* Hactenus Modeſtinus, qui apertè convenit cum Paulo *in dict. l. 4.* & fundi nomine intelligit proprietatem & uſumfructum, tanquam partes ſubſtantiales fundi integrantes totum dominium, quod nobis eſt in fundo, *text. in l. qui uſumfructum, ff. de verbor. obligation.* ubi Paulus, *qui uſumfructum*, inquit, *fundi ſtipulatur, deinde fundum, ſimilis eſt ei qui partem fundi ſtipulatur, deinde fundum totum, quia fundus dari non intelligitur, ſi uſusfructus detrahitur.* Cùm igitur fundus conſiſtat ſecundum juridicam rationem in proprietate & uſufructu tanquam in partibus ſubſtantialibus integrantibus totum dominium fundi, *ut dict. l. nona, & dict. l. qui uſumfructum, & dict. l. ſi alii, & l. ſi ſtipulatus fuero, §. Titius, ff. de verbor. obligation.* legando uni fundum, videri potuit fundum pleno jure legaſſe quoad uſumfructum, poſtea autem legando alteri ejuſdem fundi uſumfructum, videtur ſecundò legaſſe rem eandem, quam priori legaverat, un- 20
de tanquam re conjuncti concurrunt, & pariter admittuntur, & mutuo concurſu faciunt ſibi partes, *& ita tenet Bartol. in dict. l. ſi alii, & in l. inde Neratius, §. non ſolum ff. de uſufruct. accreſcen. & in l. ſi proprietas eodem,* & reſolvit Antonius Gomez, *tit. de ſervitutib.*

ſæpius

Digitized by Google

ſæpius allegato, tomo ſecundo, num.5. qui tamen intelligit in legato, non verò in relicto univerſali; *vide apud ipſum, nihil enim ad nos pertinet*, nobis enim ad ea quæ tractamus ſatis id ſit attigiſſe uſumfructum eſſe partem ſubſtantialem fundi & dominii, quod in fundo nobis eſt, qui cum proprietate totum fundum conſtituit, *juxta dict. l.4. d.l. qui uſumfructum, d.l. ſi alii, d.§. ſi Titius.* Unde etiamſi in legato contineatur totus fundus, minus habet legatarius, quàm fundum, & alter cui legatus eſt uſusfructus fundi, minus habet, quàm uſumfructum Habet enim dimidium uſusfructus duntaxat, idq; provenit ex eo, quod dicimus, uſumfructum juris intellectu eſſe partem fundi.

21 Ne autem nobis hæc ſine utilitate allata eſſe videantur, ex hac fundata juris ratione apertè & planè defenditur communis & recepta omnibus hucuſque Scribentibus interpretatio *ad l. Proculus, ff. de uſufructu*, contra Arium Pinellum, qui ſolus inter Scribentes omnes novum ſenſum exiſtimat ſe inveniſſe, & irridet univerſos, qui legem illam hucuſque allegarunt, & tandem dicit excogitato à ſe vero ſenſu non defuturos, qui repertis frugibus glandibus veſci malint. Ego autem exiſtimo illum deſpectis frugibus grandulis pluſquàm exitialibus laboraſſe, dum à vero & recepto ſenſu recedit, minimè recordatus hoc ipſum, quod modò tradebamus, ſcilicet nomine fundi ſolitos eſſe Jureconſultos intelligere proprietatem & uſumfructum, tanquam partes ſubſtantiales fundi; unde, ut modò diximus, legato fundo proprietas & uſusfructus cenſetur legata. Pro præmiſſo Bart. Bald. Albericus, Angelus, Fulgoſus *in d.l. Proculus, & ex text.* ibi aſſerunt, quòd ſi teſtator legat alicui uſumfructū domus cum onere, ut ſervitus hæredi conſtituatur, ne altius domus tollatur, domus quantum ad proprietatem cenſeatur relicta, non ſolus uſusfructus, adeò ut in hoc legato, etiamſi ſolus uſusfructus videri poterat legatus, proprietas tamen domus contineatur, ita ut domus debeatur, tamen idem Bartol. tenet hanc *in l. ex hac, n.3 ff. de donat.* Cumanus, Romanus, Alexand. Aleiatus, Claudius Mamer, Galiaula, relati à Pinello *in d.l.1. C. de bonis maternis, 3. part. n. 41.* qui dicit communem hanc interpretationem eam habere rationem de jure, quòd uſusfructuarius non poteſt altius tollere, nec rem alienare, *l. uſufructuarius 1. & 2. & l. niſi ff. de uſufructu, l. intereſt. C. eodem.*

22 Unde ne verba teſtatoris ſine effectu maneant, nec videantur ſuperflua, cùm neceſſum non ſit interdicere uſufructuario, ne altius tollat, cumq; nec ipſe uſufructuarius conſtituere ſervitutem poſſit, intelligendum eſſe, quòd nomine uſufructus intelligatur proprietas relicta & legata: hanc dicit rationem communis interpretationis, quam imaginariam vocat deciſionem, quæ fuit Accurſii *in d.l. Proculus.* Deinde ait ille Jureconſultum non egiſſe id, ſed tradidiſſe modum & limitationem quandam ad regulam, quæ ait, quòd uſufructuarius non poſſit conſtituere ſervitutem in re, in qua habet uſumfructum, ut id non habeat locum, ſi fructuarius ex teſtatoris voluntate, vel concedentis uſumfructum ſervitutem conſtituat, quia tunc quantumvis uſufructuarius, ſervitutem tamen imponere poteſt contra prædictas regulas juris, *ex d. l. Proculus.* Ego ſanè miror virum eruditiſſimum abiiſſe in hanc ſententiam, quem ſæpè animadverti inter legendum cordatè communes & receptas ſententias à noviorum telis & jaculis defenſantem; ſolituſq; erat dicere receptas ſententias aut omninò & funditus evertendas eſſe, aut omninò relinquendas intactas, & illius quidem ſenſus ſine ulla difficultate eſt. Quod enim negotium obſecro erat, ut Proculus putaret; ſic enim inquit Pomponius, putaſſe Proculum, quaſi in re dubia, obſcura, & difficili, in qua aſſertio plena

Digitized by Google

plena periculo eſſet, putaſſe nempe teſtarorem poſſe conſtituere ſervitutem in fundo
ptoptio, cùm etiamſi conſtituererur ab uſufructuario, cùm id fierer juſſu teſtatoris, à
teſtatore conſtitutæ cenſenda erat. Plurimùm enim intereſt, utrum in poteſtate ejus,
quem teſtator obligare cogitat, faciat ſi velit dare, an impoſita neceſſitate dandi, ſo-
lum ei diſtribuendi liberum arbitrium concedat; tum enim à teſtatore accipit, ut in-
quit Jureconſultus *in l.utrum, §.cum quidam ff.de reb.dub.* & revera indignum hoc argu-
mentum eſt in quo verſaretur Proculus, atq; in eo tanquam ſubobſcuro putaret ita cō-
ſtitui poſſe. Propterea neque erat, quod tanto opere Pomponius Proculi commenda-
ret cogitationem illam & ſententiam, nec illa erat exceptio regulæ, quæ tradit uſum-
fructuarium non poſſe conſtituere ſervitutem; nam eo caſu ſervitus nō ab uſufructua-
rio, ſed à teſtatore conſtituebatur, cujus juſſu & præcepto, & voluntate conſtitui debe-
bat. Subdit deinde Arius Pinellus doctiſſimus, ſibi ſatis eſſe id, ſcilicet Jureconſulrum
non dicere quod gl. & Scribentes *ex d.l. Proculus* colligunt; mihi autem, ſi verum ama-
mus, apertè *d.l. Proculus* communem & receptam ſententiam comprobar, idq; ad lite-
ram, & ſine violentia ulla, præterea quòd ex fundata juris ratione ex his quæ diximus,
neceſſaria & coacta ratione id intelligendum eſt.

Proculus enim *in d.l. Proculus*, non inquirit modum legandi uſumfructum, quod
exiſtimabat Pinellus, ſed legandi fundum integrum, vel inſulam pleno jure, ſcilicet cū
partibus ſuis ſubſtantialibus, uſufructu, & proprierate, idq; etiamſi ſolius uſusfructus
in legato fiat mentio, quod argumentum plenum ingenio eſt, & digniſſimum Jurecon-
ſulto, & aptè ex his quæ diximus expendenda ſunt verba ejus legis ibi, *Proculus putat In-
ſulam ita poſſe legari*; ecce enim, quòd inveſtigatio Jureconſulti non eſt de legato uſus-
fructus ſolius, ſed de legato Inſulæ; ſatis autem conſtat ex his, quæ diximus, Inſulam
ſicuti & fundum conſtare ſuis partibus ſubſtantialibus, nempe uſufructu & proprieta-
te. Cùm ergò Proculus putet Inſulam ita poſſe legari, neceſſariò intelligendum eſt, a-
gere eum de excogitanda forma & ratione juris, ex qua cùm ſolus uſusfructus conti-
neatur, in legato tamen Inſula videatur legata, integro jure, quoad uſumfructum, &
quoad proprietatem, in quo aptiſſimè & meritò Pomponius ſtatim in principio, ne de
mente Proculi dubitaretur, ea verba addidit, *Proculus putat Inſulam ita poſſe legari:* quaſi
apertius dixiſſet, Proculus ingenioſè excogitavit juris formam, qua cum ſolus uſufru-
ctus in legato ſit, tamen verè proprietas & uſusfructus, id eſt, Inſula legara ſit: & poſt il-
la verba ſubdit formam illam, quam Proculus excogitavit, ſcilicet, *Ut ſcilicet Inſulæ ſer-
vitus imponatur, quæ alteri Inſulæ hereditariæ debeatur hoc modo.* Poſt hæc autem addidit
exempla duo: *Si ille heredi meo promiſerit per ſe non fore, quò altius ea ædificia tollantur, tunc
ei eorum ædificiorum uſumfructum do, lego*; & eſt primum exemplum: deinde ſubdit ſecun-
dum (*vel ſic ædium illarum, quoad altius quàm uti nunc ſunt, ædificata non erunt, illi uſumfru-
ctum do lego.* Itaque tota deciſio Pomponii Proculum ſecuti in eo verſatur, ut ingenio-
sè excogitet formam illam, qua legatum ſolius uſusfructus contineat inſulam pleno
jure. Ratio autem juris, quare Inſula pleno jure in eo legato contineatur, ea eſt, quia 24
cùm ex verbis legati uſusfructus ad legatarium, proprietas ad hæredem ſpecie quidem
pertinere viderentur, impoſitio tamen ſervitutis juris regulas contra aperta verba te-
ſtatoris excitavit: quia hæres ſervitutem habere in fundo proprio non potuit, cùm ha-
beret dominium & proprietatem, *l.uti frui, ff ſi ſervitus petatur, l.in re communi ff. de ſer-
vit.* Unde meritò, cùm apud hæredem conſiſtere non poſſit, propter ſervitutem impo-

Digitized by Google

ſitam, quæ ſibi deberetur, neceſſariò ex juris diſpoſitione proprietas uſumfructum ſecuta eſt, & hæc eſt ratio & deciſio Proculi, atque eum ſecuti Pomponii ex forma excogitata, ut legato uſufructu proprietas verè legata ſit. Unde, quod ait Pinellus, & ſæpius repetit ſatis ibi eſſe, quòd *d.l.Proculus* non probet communem concluſionem, nec dicat ad id, quod tota die allegatur à Scribentibus, quod vocat imaginariam deciſionem, certè text. *in d.l.Proculus* ex hac acceptione uſusfructus, quam tractamus, apertè id probat, & planè, neq; eſt imaginaria deciſio, ſed ingenioſa, & digna Proculo & Pomponio, neque exiſtimandum eſt, tot ſeculis latuiſſe ſenſum illum, quem adducit Pinellus, viros cordatos & egregiè eruditos, qui nec ingenioſus eſt, nec habet ullam difficultatem, nec obtinet id, ad quod adducitur, ſcilicet ut uſusfructuarius conſtituat ex juſſu teſtatoris ſervitutem, quia illa ſervitus non eſt conſtituta ab uſufructuario, ſed a teſtatore, ut diximus. Præterea, quæ ipſe Pinellus infert *nu.* 43. omnia illa deſcendunt ex illa ſua opinione; nec approbamus eorum conſilium, qui juris imperitiſſimum hominem cogerent ita teſtari, ut eo conſilio nomine uſusfructus proprietatem arriperent. Nec exiſtimandum eſt id voluiſſe Thomam Ferra *cautel.* 2. quem ibi adducit, *d.num* 43. Planè eam cautelam ſi quis prudens ſciensq; fecerit, nec pium, nec prudentem juris exiſtimamus, ſed iniquum, & doloſum. Cæterùm ſi diſpoſitio ita reperiatur teſtatoris, tunc quidem ex juris regulis ita definiendū exiſtimamus, ut etiamſi uſusfructus legatus ſit, proprietas cum uſufructu videatur legata, ſicuti in caſu præcedenti, uſufructuarius cui apertè uſusfructus legatus eſt, dimidium uſusfructus conſequitur, & qui uſumfructum ſtipulatur, deinde fundum, idem bis ſtipulatus eſt, nemo enim poteſt facere, quin leges & jura in ſua diſpoſitione locum habeant. Præterea dubiæ res, & ancipites teſtantium voluntates, dubiaq; & ambigua diſpoſitio non aliunde quàm ex juris regulis interpretanda eſt: poſtremò quamvis ipſe impugnet ſententiam Cumani, *conſil* 121 *num.* 3. Pariſii *conſil.* 71 *lib.* 2 qui tenent *arg. d.l.Proculus*, relicto uſufructu cum poteſtate, ut legatarius

25 idemq; uſufructuarius de re diſponere poſſit, comprehendi proprietatem, certè quicquid conetur Pinellus, qui nullum ſatis vehemens argumentum contra hoc adducit, illa doctrina vera eſt. Quid enim aliud efficere poſſunt verba illa, ut liberè diſponat de re uſusfructuarius? Poſtremò communem & receptam ſententiam tenent viri doctiſſimi & eruditiſſimi plures numero, magni authoritate, ingenio præclari, præter eos quos adduximus quos enumerat ipſemet Pinellus *ad fin. num* 41. Jaſ. Albertus, Brunus, Ferrara, Pariſius. Marthæus de Afflictis, duo Riminaldi. Caſtellus Hiſpanus, Cremenſis, Hippolytus, Loaces, Barbatii, Curtius Junior, Pariſius, Cardinalis, Hieronymus, Gratus, Bellonus, Corneus, Carolus Ruinus Decius, ipſeq. Pinellus ex relatione horum ait hanc ſententiam uſu forenſi eſſe receptiſſimam. ob idq; magis dolet, videre ſe hoc ſcriptum à Doctoribus graviſſimis; at ego magis doleo, quòd vir eruditiſſimus, gravi judicio, ſelecta doctrina in hanc ſententiam ictit, cumq; hoc luxurianti aut florēti ingenio facilè concedendum ſit, certè quod ad apertiſſimos ſolis radios in media luce caligaverit, illud non poſſum non iniquè ferre.

26 Præterea hæc communis opinio ex eiſdem aut pluribus habet locum in omni conceſſione, tàm in ultima voluntate, quàm in contractu inter vivos, quia ratio illa Proculi generalis eſt, ſive enim in ultima voluntate, ſive in contractu conſtituatur ſervitus, certè res tua tibi ſervire non poteſt, ob idque impoſita ſervitute neceſſum eſt, ut aliò proprietas eat, ſcilicet ad conſolidationem cum uſufructu; facilè enim res rever-

titur

Digitized by Google

titur ad ſuam naturam. Sit igitur vera opinio communis, & habeat text. expreſſum *in d.l. Proculus*, & intellectus communis dependeat ex verbo illo (*inſulam*) quod continet uſumfructum & proprietatem tanquam partes ſubſtantiales, quæ cōſtituunt Inſulam & fundum, *ex d.l.4.& d.l ſi alii, de quibus ſuprà*, ſitq; multiplex nomen uſusfructus, & variè acceptus, variet quoque & mutet juris regulas, nec quicquam de eo universè tradatur, qui veluti Proteus novas ſemper induit formas, modò ſervitutis, modò commoditatis, modò partis dominii.

Ex hoc etiam principio juris, quòd ſcilicet uſusfructus & jus fruendi, modò me- 27
rum jus continet, *ut in d.l. rectè*, modò rem corpoream, quæ dividitur, venditur, locatur, & in familiæ judicio hereiſcundæ in partes ſecatur, *ut in d.l.1.§ ſi uſusfructus .ff. ad legem falcidiam, & in l. communi dividundo, § cum de uſufructu. ff. commu. divid.* denique ex multiplici acceptione hujus vocis, qua variè à Jureconſultis accipitur, patet quid tenendū ſit in ea quæſtione difficili, ſcilicet an uſusfructus poſſit vendi, in qua jura ſine pace diſſidere videri poſſunt, niſi ex hoc juris principio componantur. In hac autem re opiniones Doctorum retulit Arius Pinellus latiſſimè, & ante eum latè Antonius Gomez, *ille in l.1.C de bonis mater. 2.part. n.38. hic in tomo de contractibus, c. de ſervitutib. 15. nu.15* & poſt eos latiſſimè & acutiſſimè Antonius Cordubæ de Lareta *in § parens, à num. 60. l. ſi quis à liberis, ff. de lib. agnoſc.*

Alii dicebant, quòd ſi uſusfructuarius alienet ſuum uſumfructum, nec exprimat 28
ſe alienare commoditatem ſeu facultatem percipiendi fructus, alienatio non tenebit, & inſuper uſusfructus amittetur, & cum proprietate conſolidabitur, *gloſſ in d. l. ſi uſusfructus. ff de jure dotium. Azo in ſumma, C. de uſufructu, num. 20. Albericus, Paulus, & Alex. Iaſ. Ripa, Socinus, Corneus, Loazes, Covarru quos adducit in ſuis locis Pinellus ubi ſupra, d. num. 38.* Alii tenent non poſſe uſumfructuarium alienare uſumfructum, quòd ſi alienet, ajunt non valere alienationem, & quòd ex tali alienatione poterit uſusfructus reverti ad proprietatem, *Faber in d. §. finitur. Anton. Gomez ubi ſupra, num. decimo quinto. & Pariſius conſil. 71. lib. 2. num. 3.* Alii verò diſtinguunt ſcilicet quòd uſusfructus non poſſit alienari, nec ejus alienatio careat pœna, *de qua ſupra*, ſed ajunt, commoditatē uſusfructus poſſe alienari tanquam diverſam ab ipſo jure uſusfructus, *gloſſ in d.l. ſi uſusfructus, & in d.l. neceſſariò, § fin. ff. de periculo & comm. rei vend & in §.1. Inſtitut. de uſu & habitatione, & in d. §. finitur, & in l. arboribus, § ſi uſusfructus ff. de uſufructu, & ſequitur Bald. Bart. Alexand. & Iaſ. relati à Pinello ubi ſupra. Antonius Gomez d.n.15. Covarr. var. lib.1.c octavo, n.7. & 8. Palatios Rubios in rep. c. per veſtras. §.38. Tiraquel. de retractu lignagier. §.1. gloſſ. 7. n. 46. Matthæus de Afflictis lib.3 conſtitutionum, rub.5. nu.19.* Alii dicebant uſufructuarium alienantem uſumfructum in dubio præſumendum eſſe alienaſſe commoditatem, *Bald. Socin. Curtius Iunior, Aym. Cravetta. Aretinus, quos refert Pinellus ubi ſup. & Covar. in patre uſufructuario bonorum adventitiorum id tentabat, ubi ſupra.*

Has opiniones cumulavit Pinellus doctiſſimus, *ubi ſupra*, & ante eum noviores. 29
Quod attinet ad jura, adducit ille *§. finitur, & l. ſi uſusfructus, ff. de jure dotium*, & ait adduci quoque poſſe *l ſi domina, C. de uſufructu.* Hæc tria jura adducuntur, ut uſufructuario non liceat uſumfructum alienare: contra verò ut liceat adducitur *l. arboribus, ff. de uſufructu, l in venditione, ff. de bonis auther. judicis poſſid. l, cui uſusfructus 74 ff. de uſufructu, l. non utitur. & l. ſequenti. ff. eod. c. nuper, de donat. inter vir. & uxor. & ſunt pulchra jura. §.1. Inſtitut. de uſu & habitatio. & l. neceſſariò, § ultimo, ff. de pericul. & commod. rei vendi. qui eſt elegans,*

& l. ſi domina, C. de uſufructu. Denique ut alienet ſunt octo jura; ut non alienet ſunt tria. & Ulpianus *in d. l. arboribus.* Cajus *in d. l. in venditione* Julianus *in d. l. cui uſusfructus,* Martianus & idem Cajus *in d. l. non utitur, & l. ſequen.* Paulus *in d. l. neceſſariò,* & Juſtinianus *in d. §. 1.* & poſtremò Innocentius Sum. Pontif. *in d. capitulo nuper*, ſunt authores pro hac parte ſeptem, ſcilicet Ulpianus, Cajus, Julianus, Martianus, Paulus, Juſtinianus, & Innocentius Tertius; ut non alienet eſt idemmet Juſtinianus *in d. §. finitur,* & conſtitutio Imperatoris *in d. l. 9.* & Pomponius *in d. l. ſi uſusfructus,* ut obiter videas ipſum Juſtinianũ modò ajentem, modò negantem, *in d. §. finitur, & in d. § 1.* Hæc pertinent ad jura, quæ adducuntur pro unaquaque opinione, ut videas, quam ridiculi ſint, qui in jure poſcunt indubitatas aſſertiones, cùm nihil in jure ſecurum ſit, & niſi caſus diſtinguas, & proprias nominum ſignificationes agnoſcas, planè fluctibus pluſquàm decumanis miſerè concitatus paſſim naufragium facias, quod faciunt, qui in hac multiplici uſusfructus acceptione universè decidere volunt.

31 Inter has & Scribentium & Jureconſultorum opiniones diſſidentes, eſt nobis lex Hiſpana *vigeſima quarta, titulo trigeſimo primo, part. 3.* cujus verba hæc ſunt: *Otroſi dezimos, que ſi aquel a quien fuere otorgado el uſufructo, o el uſo en la coſa, otorgaſſe deſpues a otro alguno el derecho que auia en ella, que ſe deſata porende el uſufructo o el uſo, è tornaſſe porende al ſennor de la propriedad, è de alli adelante non lo deue auer, nin el otro a quien el lo otorgo. Cacomo quiera que eſte a tal que ha el uſufructo en la coſa lo podria arrendar a otri ſi quiſieſſe, con todo eſſo el derecho que en ello auia non lo puede enagenar.* Ubi Gregorius Lopez nihil horum attigit; qua lege noſtra Hiſpana Pomponii accepta eſt ſententia *in d. l. ſi uſu-fructus, ff. de jure dotium,* ibi. *Quoniam dicimus uſumfructum à fructuario cedi non poſſe, niſi domino proprietatis, & ſi extraneo cedatur, id eſt ei qui proprietatem non habet, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reverſurum uſumfructum.* Et cum Pomponio lege noſtra Hiſpana recepta eſt opinio Azonis *in ſumma, C. de uſufruct. d. n. 20. cum gl. in d. § finitur.* Itaq; lege noſtra conſtitutiſſimum eſt, nõ poſſe jus uſusfructus ab uſufructuario alienari, etiamſi poſſit locari, ibi. *Otorgaſſe deſpues a otri alguno el derecho:* & ibi. *Con todo eſſo el derecho que en el auia.* Poteſt autem jus iſtud locare, nam verba illa, *Lo podria arrendar, ad jus referenda ſunt,* ibi. *Que ha el uſufructo en la coſa lo podria arrendar,* non inquit, *La podria arrendar,* ſed *Lo podria arrendar.* Unde etiamſi ad longum tempus locet jus uſusfructus non eſt viſus alienaſſe, ex diſpoſitione noſtræ legis, retenta communi opinione *cum gl. in Clem. 1. & ibi Cardinalis de rebus Eccleſiæ, ad quam adde Tiraquel in princip. retract. §. 1. gloſſ. 14. nu. 79. & 80. & latiſſimè Alvarum Valaſcum quæſt. 29. juris emphyt. per totam*, quæ immeritò æquat conductionem ad longum tempus alienationi, contra veram opinionem, quam defendunt Franciſcus Connanus *comment. juris, lib. 7. cap. 12.* Pinellus *in l. 1. Cod. de bonis maternis 3. part. num. 66. & ſequen.* & tenet idem Alvarus Valaſcus *ubi ſupra dict. quæſt. 29. num.* 28. qui tamen monet non eſſe recedendum à communi in practica; aliqua tamen nobis attingenda ſunt capite ſequen. Itaque noſtra lege jus uſusfructus non poteſt alienari, etiamſi locari poſſit, & cùm lex noſtra indefinitè loquatur, indefinitè accipienda eſt, ſcilicet ſive locatio ſit ad longum tempus, ſive ad breve. De commoditate autem uſusfructus formanda eſt regula in contrarium, cùm prohibitum non reperiatur, ut locari vel vendi non poſſit.

32 Ex qua lege Partitæ cum non ſolùm de uſufructu loquatur, ſed de uſu quoq; ibi, *El uſufructo, o el uſo,* quadrat *cum §. 1. Inſtit. de uſu & habitatione* in prima parte, ibi. *Neq;*

illi

Digitized by Google

illi alii jus quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt. Rurſum diſcrepat in duobus, quatenus ait uſum poſſe locari, quod negatur *in d. §. 1.* & quia dicit uſumfructuarium poſſe vendere uſumfructum, at verò dicta lex Partitæ id negat, in quo quoq; *d. §. 1.* pugnat cum *d. § finitur* ex diametro.

Ex quibus quia lex Partitæ ſolùm ait non poſſe jus uſusfructus & uſus alienari, 33
conſtat, quòd uſusfructus, qui non eſt jus, utpote commoditas, & facultas percipiendi fructus poſſit vendi retenta communi opinione, *de qua ſuprà*, & acceptione nominis hujus (*uſus fructus*) quod aliquando jus, aliquando commodum ipſum fructuum, ferè rem corpoream, aliquando partem ſubſtantialem fundi & dominii quod in eo nobis eſt, ſignificat *ex d. l. rectè, ex d. l. 4. ex d. l. 1. § ſi uſus fructus.* unde ſtante lege Partitæ, quæ planè alienationem juris uſusfructus prohibet duntaxat, in Hiſpania recipienda eſt ſententia Antonii Gomezii *ubi ſupra*, ut ſcilicet jus uſusfructus alienari minimè poſſit, cōmoditas autem poſſit; quam opinionem communem dixerunt hi, de quibus ſupra egimus. Nobis enim Hiſpanis, non Juteconſultorum reſponſa faciunt jus, ſed leges noſtræ patriæ, quæ nobis æquæ ſunt, & ſecundum veram juris rationem ubiq; latæ, quod jus qui ignorabunt, neceſſum eſt ut noſtras quoque leges ignorent: leges enim Jurecōſultorum reſponſa ſunt prudentum, nec quicquam faciunt aut imperant, niſi ratione bona & naturali innitantur, *ut in ſimili tenent Carolus de Graſaliis lib. 1. regal. Franciæ, privileg. 7 Alvarus Valaſcus ubi ſupra, quæſt. 25. ad fin. Molina, ubi ſupra, lib. 1. c. 21. n. 9. quod nobis inferius neceſſariò attingendum eſt.*

Quod attinet ad Juteconſultos, res difficilis eſt, ut patet ex dictis juribus. Do- 34
ctiſſimus Pinellus exiſtimat, ſequutus Franciſcum Balduinū *in d. §. finitur.* impunè poſſe uſumfructuarium vendere ſuum uſumfructum, etiamſi nomine uſusfructus intelligamus jus illud fruendi; itaque deducit regulam *ex dict. l. arboribus, & ex d. l. non utitur, cum l. ſeq. ff. de uſufructu, & ex d. l. cui uſus fructus, ff. eod. adde l. neceſſariò, § ult. ff. de peric. & commod. rei vend.* & mihi his omnibus fortius jus *in §. 1. Inſtit. de uſu & habit.* qui de jure fruendi apertè loqui videtur, cujus verba ſuprà referuntur, cumq; hoc ut certiſſimum conſtituat, totus ejus labor in eo verſatur, ut reſpondeat ad jura oppoſita, ſcilicet *ad §. finitur, & ad l. ſi uſus fructus, ff. de jure dotium & ad l. nenam, C. de uſufructu.* Nam quod adducitur *ex c. nuper, de donat. inter vir. & uxor.* certè parum aut nihil facit ad hanc quæſtionē; namque ibi non erat omninò uſufructuarius, cùm terra donata ad vitam fuiſſet, non ſolus uſusfructus, & ſic nihil facit *ad §. ult. l. neceſſariò, ff. de peric. & commod. rei vendita*, in quo non terra, ſed uſusfructus eſt datus venditúsve, nihil refert. Antonius Cordubæ de Lara aliter explicat *d. § parens, nu. 7.* verba *ejus § fin.* elegantia ſunt, addere ea libuit, ferè enim ex eis convincitur intellectus Pinelli, & aliquibus facere negocium poſſent. *Cum uſumfructum* (inquit Paulus) *mihi vendis, intereſt, utrum jus utendi, fruendi, quod ſolum tuum ſit, vendas, an verò in ipſum corpus quod tuum ſit uſumfructum mihi vendas: nam priori caſu etiamſi ſtatim moriaris, nihil mihi hæres tuus debebit, hæredi autem meo debebitur ſi tu vivis: poſteriori caſu hæredi meo nihil debebitur, hæres tuus debebit.* Hæc Paulus, quæ lex quadrat *cum l. ſi domina, C. de uſufructu.*

Diſtinguit ergò Paulus duos caſus, & totum ejus reſponſum acutum verſatur in 35
duplici ſpecie. Prima eſt, ſi is, qui ſolum jus habet fruendi, hoc eſt, ſolum uſumfructū, ipſum vendat, ibi: *quod ſolum tuum ſit* & in hoc caſu ſic conſtituitur, ut ſi venditor moriatur vivo emptore, nihil debeatur emptori: quia cùm morte venditoris finitus ſit u-

Digitized by Google

ſusfructus, nihil hæredes venditoris debent emptori ſuperſtiti & vivo. Contra verò ſi emptor moriatur vivo vẽditore, adhuc hæredibus emptoris debeatur uſusfructus, quia ſuperſtes eſt venditor, & quamdiu ipſe vivit, durat uſusfructus. Nam priori caſu, etiamſi ſtatim morieris, nihil mihi hęres tuus debebit, hæredi autem meo debebitur, ſi tu vivis. Altera ſpecies eſt; ſi is, qui uſumfructũ vendit, habeat & poſſideat ipſum corpus, in quo vendit uſumfructum, id eſt, ſi dominus ſit fundi, in quo uſumfructum vendit, ibi, *an verò in ipſum corpus, quod tuum ſit, uſumfructum mihi vendas, quo caſu inquit Paulus, ſi ipſe, id eſt, emptor moriar, nihil debetur hæredi meo*, ibi (poſteriori autem caſu hæredi meo nihil debebitur) contra verò ſi tu venditor moriaris, quia emptor & uſufructuarius ſuperſtes ſum, hæredes tui mihi emptori ſuperſtiti debebunt uſumfructum, quamdiu vivam, ibi hæres tuus debebit, hæc litera eſt *illius §. finalis, dict. l. neceſſariò*, quæ non eſt nobis fruſtra expoſita; ex ea enim licet textus ille allegetur, ut uſusfructus vendatur, forſan magis confirmatur communis opinio, quæ diſtinguit inter commoditatem & facultatem fruendi, & inter ipſum jus uſusfructus, pręmiſſa autem litera *ejus § fin. dict. l. neceſſariò*.

Pinellus reſpondet *ad §. finitur*, quòd ibi agitur de prohibitione alienationis uſusfructus, non quòd uſusfructus non poſſit alienari, ſed ait, *d. §. finitur*, proviſum eſſe proprietario, idq; principaliter ibi geri, ne ex alienatione fiat damnum proprietario, quod quidem eſſe poterat, ſi quemadmodum alienatio uſusfructus, ut ipſe ait, permittitur, ita quoque nobis ſubinde additis nobis uſufructuariis ex multiplicatis alienationibus, nunquam fieret conſolidatio cum proprietate, quod malum ut vitaretur ait conſtituiſſe Juſtinianum, ſi alienatio fieret, ut ea nihil noceat proprietario, ita ut adhuc uſusfructus & jus fruendi dependeat ex perſona ipſius, cui conſtiturus eſt primò uſusfructus. Quæ interpretatio licet multa addat *ad dictum §. finitur*, qui nihil aliud ſtatuit, quàm id, ſcilicet uſumfructum alteri quàm domino cedi non poſſe, quod ſi extraneo cedatur, nihil fieri, nec multum difficile erat Imperatori addere id, quod Pinellus adſtruit, ſcilicet, ne uſusfructus conſolidatio impediatur morte cedentis, tamẽ etiamſi id demus Pinello doctiſſimo, voluiſſe Juſtinianum providere, ne domino jus conſolidationis dilataretur ex novo uſufructuario, cui antiquus uſufructuarius cedit, & jus
36 ſuum vendit; cur, obſecro, ſi commodum domini inquirimus, aut ſi uſusfructuarius jus verè poteſt vendere & transferre, ut nihil penes ſe relinquat, eſto quòd novus uſufructuarius, idemq; emptor diutius vivat, uſusfructus tamen finiatur morte primi uſufructuarii, ejuſdemque venditoris, cur obſecro, ſi novus uſufructuarius isque emptor moriatur, vivo & ſuperſtite venditore, eoq; antiquo uſufructuario, ſi totum jus tranſlatum eſt in eum, & ipſe eſt verè uſufructuarius, & moritur vivente venditore, cur non finitur uſusfructus morte ipſius, cùm hæredi emptoris debeatur, quandiu venditor vivit, penes quem erat uſusfructus ſeparatus à proprietate *dict. l. neceſſariò, §. fin.* ibi: *hæredi autem meo debebitur ſi tu vivis*, quæ ratio id obtinet, ut non obſtante venditione adhuc jus uſusfructus videatur reſidere & permanere penes venditorem, idq; etiam obtinet, ut etiamſi expoſitio & interpretatio Pinelli habeat locum, ſi emptor diutius vivat, tamen mortuo emptore, vivente venditore, ſi uſusfructus venditus & tranſlatus eſſet, verè non dubiũ eſt, quin conſolidatio futura eſſet; cùm autem non fiat, ſed adhuc expectetur mors venditoris primi, ſcilicet uſufructuarii, patet apud ipſum eſſe aliquod jus, & uſumfructum adhuc retineri, nec enim aliud eſſe poteſt id quod expectatur in ipſo

uſufru-

Digitized by Google

uſufructuario, qui vendidit & tradidit uſumfructum, quàm jus illud merum, quod co-
hæret perpetuò, nullaq; ratione poteſt ab ipſo uſufructuatio amoveri, quod quidem
mihi apertè probat text. *in dict. l. arboribus*, ex qua regulam in contrarium deſumebat
Pinellus, cujus verba ſunt: *uſusfructuarius vel ipſe frui ea re, vel locare, vel vendere, vel a-
lii fruendam concedere poteſt, nam & qui locat utitur, & qui vendit, ſed & ſi alii precariò conce-
dat, vel donet, & puto eum uti, atq; ideò retinere uſumfructum, & hoc Pegaſus, & Caſius reſpon-
derunt, & Pomponius lib. 5 ex Sabino probat.* Expende verba illa (*atq; utiq; retinere uſumfru-
ctum*) quaſi referantur ad verbum vendere, retenta opinione Pinelli, difficillima ſunt,
namque ſi jus uſusfructus poteſt vendere, & re vera vendis, & tradis, qui fieri poteſt, ut
retineas uſumfructum? Idem probatur *in l. non utitur, ff eodem*, quem textum adducit
Pinellus pro ſua illa opinione ibi: *planè illud intereſt, quod ſi vendidero uſumfructum, et-
iamſi emptor non utatur, videor uſumfructum retinere.* Quod ſi dicas cum Cajo Jurecon-
ſulto *in l quia qui pretio ff eodem*, quòd is, qui vendit, videtur retinere uſumfructum,
quia utitur pecunia, quæ ſibi data eſt loco uſusfructus, atque ob id videtur retinere
uſumfructum, verum id quidem eſt, quando agitur de amiſſione uſusfructus, qui
non ex uſu amittitur; vendens enim uſumfructum, etiamſi emptor non utatur, ſem-
per viſus eſt venditor retinuiſſe uſumfructum utendo pecunia, & ita intelligimus nun-
quam amiſſum uſumfructum, ſed *in dict. l. arboribus*, expreſsè fit mentio ejus uſufru-
ctuarii, qui donavit, nulla accepta pecunia, quem putat Jureconſultus adhuc uſum-
fructum retinere & frui, quod intelligi non poteſt, ſi apud ipſum nihil eſt relictum, ve-
rè enim tunc donatarius utitur, non ipſe qui donavit, idem intelligendum eſt *in dict. l.
non utitur*. Quare dicendum eſt uſumfructuarium donando, vendendo, locando, ſem-
per jus aliquod retinere, quod a ſe amoveri non poteſt, propter quod jus perpetuum,
ſive emptor diutius vivat, quàm venditor, ſive ſtatim moriatur, antequam venditor,
adhuc ſemper attendimus vitam venditòris, penes quem ſemper intelligimus ſitum
& poſitum eſſe jus illud uſusfructus: *ut in d. §. finitur, & clarius in d. § fin. d. l. neceſſariò, &
in d. l. ſi domina.*

Nec novum eſt in his juribus, & ſimilibus, quantumcunque vendas, vel dones,
apud te ſemper jus inviolatum retinere, quod à te ejicere & propellere non potes.
Quæ enim juris ſunt, à nobis amoveri non poſſunt, ſed perpetua ſunt, & perpetuò ad-
hærent, ut eſt in venditore hæreditatis. Licet enim hæres univerſam hæreditatem ven- 37
diderit, & omnes res hæreditarias emptori tradiderit, nihilominus tenetur reſponde-
re creditoribus & legatariis, *l. 2. C. de hæred. vel act. vendi & gloſ. ibi prima, & Scribentes, &
Antonius Corduba de Lara in d. § parens, nu. 63.* Nec enim hæres vendendo hæreditatem
deſinit eſſe hęres, ſed adhuc ut hæres convenitur, & retinet jura hęredis, nihilq; nocent
ipſi venditio & traditio, *facit §. at ſi ita ſtipuleris, ibi, quia ad tempus non poteſt deberi Inſtitu.
de verbor. obliga. & §. ſed quod facit. Inſtitut. de bonor. poſſeſſ.* Qui enim ſemel hæres extitit,
non poteſt regulariter deſinere ipſo jure hæres eſſe, *l. & ſi ſine, §. ſed quod Papinianus. ff. de
minoribus, l. is qui, l. hæreditas ex die, ff de hæred inſtit.* Ergò ex qua parte uſusfructus eſt jus,
ut in d. l. rectè, planè perpetuum eſt, & ſemper retinetur, nullaque alienatione amove-
tur, nec ceditur, nec ullo actu alienatur, ſed perpetuò durat; & verè iſthuc eſt quod di-
citur *in d. §. finitur*, ubi hæc duntaxat ſunt verba. (*Nam cedendo extraneo nihil fit*) quo
nihil neque brevius, nec apertius dici potuit: quantumvis enim uſufructuarius ce-
dat, nihil agitur, quia non poteſt non eſſe uſusfructuarius, & retinere jura uſusfru-

ctuarii

ctuarii, etiamſi facultatem percipiendi fructus transtulerit, quia illa duo plurimum differunt inter ſe. Idem quoque apertè & dilucidè expreſſum eſt *in d.l.uſusfructus*, ibi: *Quoniam dicimus uſumfructum à fructuario cedi non poſſe, niſi domino proprietatis, & ſi extraneo cedatur, id eſt ei qui proprietatem non habet, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reverſurum uſumfructum.* Hæc Pomponius, ubi ait nihil tranſire ad emptorem, & quadrat *cum d.§.finitur*, ibi: (nihil agit) quod ſubdit verò, *(ſed ad dominum proprietatis reverſurum uſumfructum)* planè intelligendum eſt, ſcilicet omninò perventurum ad dominum uſumfructum, nihilq; in alienatione factum geſtumq; eſſe, idq; futurum, vel morte uſufructuarii, vel ex alia cauſa, ex qua conſolidatio ſequi poteſt, nihilq; adverrẽdum eſſe ad emptorem, ſive ipſe diutius vivat, ſive ſtatim moriatur, *ut in d.l.neceſſariò, §. fin.* eſſeq; & permanere apud ipſum ſemper jus illud uſusfructus, nec ulla arte aut conſilio ab eo avelli poſſe. Nec enim illa verba: *ſed ad dominũ proprietatis uſumfructũ reverſurum*, pœnalia ſunt, nec pœnam continent, qua puniatur uſufructuarius alienans uſumfructum; ſed ſimpliciter, & enunciativè poſita ſunt à Jureconſulto, propter id, quod dixerat, ceſſionem uſusfructus non poſſe fieri niſi domino, quod ſi fiat, inquit, aliti nihil agitur; ad dominum enim proprietatis directò ab uſufructuario reverſurus eſt uſusfructus: & licet conditores legis Partitæ intellexerint illa verba, quaſi addita in pœnã uſufructuario alienanti, ut ob id amittat uſumfructum, certè magis ſecuti ſunt Scribẽtium opinionem, quàm Pomponii Jureconſ. ſententiam, qui ea verba pœnalia eſſe
* noluit.* Ita intelliges tex. *l. ſi uſumfructũ legatum, ff. de uſufr. legato*, ibi, *Tamen prætor ex juriſdictione ſua, &c. text. elegans in l. uſufructu in dotem dato, ff. ſol. matr. cum glo. ibi.* ubi diſtin-
* guitur uſusfructus à commoditate, *l. ſi uſusfructus debitorem, ff. de novat.**

38 Animadverte tamen Antonium Cordubæ de Lara explicuiſſe illa jura mutuo diſſidentia ex etymo verbi; *cedere*, & verbi, *vendere*; ut ſervitus vendi poſſit, cedi verò minimè poſſit: cùm vendere rem alienam poſſis, dare non poſſis, ita ut in incorporalibus id efficiat ceſſio, quod in corporalibus traditio, quaſi id adverterint Jureconſulti, dum inquiunt, ſervitutem vendi poſſe, cedi non poſſe, quod ipſe optimè fundat *in §. parens, num. 66. l. ſi quis à liberis, ff. de liber. agnoſcen.* quod quidem elegans eſt, & magis confirmat communem opinionem, ut jus illud omninò amoveri à nobis non poſſit, ut ſi quid amotum reperiatur, ad commoditatem & fructum referendum ſit, non ad jus, utq; opinio illorum omninò deſtruatur, qui non diſtinguunt inter uſumfructũ, qui jus ſit, & uſumfructum, qui ſit commoditas, ex varia acceptione nominis. Eſt enim maximè neceſſaria iſthæc diſtinctio, ut jura intelligantur, quæ de uſufructu prodita ſunt.

39 Sit igitur regula, quòd uſusfructuarius poteſt alienare, cedere, donare, vendere, & locare uſumfructum, & jus quoddam percipiendi fructus, quod jus & uſusfructus parum diſtat à fructu, ſicuti rector parochialis cedit, donat, vendit, locat laicis jus quoddam percipiendi decimas, quod jus longè diſtat ab eo jure, quo decimæ pertinent ad rectorem, cujus incapax omninò laicus eſt, quodq; cedendo, locando, vendendo decimas ſuas & ſibi debitas altero illo jure priore magis uti videtur ſacerdos, *ut diximus cap.*
* *præcedenti. & latè fundat Soto de juſt. & jur. lib. 9. art. 3. in princip.** *& melius Paul. de Caſtro in l. uſufructu in dotem dato, ff. ſoluto matrim. num. 3. & hanc poſt nos tenet Doctor Spino ubi ſup.*
* *Jus autem illud uſusfructus primum quo quiſque uſusfructuarius conſtitutus eſt, omninò cedi & amoveri non poteſt, ratione illa, quia perpetuum eſt: de quo jure perpetuo

petuo intelligimus *d.§.finitur,& l.ſi uſusfructus,ff.de jure doti.* & *legem noſtram Hiſpanam*
Partita,& d.l.neceſſariò,§.fin. quatenus ibi vendito uſufructu,& translaro in emptorem
mortuo emptore,ſuperſtite venditore uſusfructus nō fit conſolidario, ſed uſusfructus
debetur hæredibus emptoris,quamdiu vivit venditor,alrerum verò jus, quod rectius
facultatem fruendi vocamus, quam vendit, locat, donat, & cedit uſufructuarius alii,
qui ex ea facultate aut jure fructus percipit & utitur,fruiturq;, longè diverſum ab illo,
& ſeparatum exiſtimamus.Proximè enim accedit commoditati, & rei, de quo intelli-
gimus *l.arboribus*,cùm uſusfructus & fruendi utendi jus illud antiquum & primævum
magis retineatur ex ceſſione,donatione,venditione hujus ſecundi juris & facultatis,
ex d.l.arboribus,& d.l.non utitur,& l.ſequen ff.de uſufructu. Quantò enim magis cedit,do-
nat,& vendit hanc facultatem,& jus utendi,fruendi,magis retinet uſumfructū, & jus
illud antiquum,& primævum utendi & fruendi,quod perpetuum eſt cum vita,locando
utitur,item & vendendo,& dum donat,utitur & fruitur *d.l.quia qui pretio, & d. l.arbori-*
bus, inſtar ſacerdotis,qui quantò magis locat jura decimarum,magis ipſa retinet. Ex-
ercet enim jus illud,quod penes ſe eſt,& penes alrerum eſſe nequit; & hoc modo intel-
ligimus jura poſſe conciliari non recedendo à receptis ſententiis.

Nec novum tibi videatur,quòd jura vendanrur; ſunt enim jura hæc in bonis 40
noſtris,& venduntur,*l.à Divo Pio, §.in venditione,ff.de re judicata*,ibi: quòd ſi nec ea quę
ſoli ſunt ſufficiant,vel nulla ſint pignora ſoli: tunc pervenietur etiam ad jura. Præ-
terea jus eſt veluti quædam facultas,& ita dicimus habere nos jus adeundi, id eſt fa-
cultatem adeundi, & jus agendi ad ſupplementum, & jus ſubſtituendi pupillariter
moribus receptum; nimirum igitur, quòd illa facultas fruendi dicatur jus à Jurecon-
ſultis, & quod vendatur, cedatur, & alienetur. Eſt enim veluti res quædam noſtra
corporea parum diſtans à fructu,& ita quadrat diverſa & multiplex acceptio hujus no-
minis agnita à Jureconſultis, ut diverſimodè accipiatur. Statuere enim de uſufru-
ctu universè non licet ſine periculo, & niſi hæc jura, quæ diſſidere videntur, compo-
nas, aliter intelligi vix poſſunt. Et omnia hæc adde ad ea quæ notat doctiſſimus
Covarru. *variar.reſolut lib.1.cap.8.num.7.verſicu. quid ſi pater, ad medium*, * & *poſt pri-* *
mam editionem hanc ſententiam noſtram ſecutus eſt Doctor Spino, de teſtam. gloſſ.13. num.61.
62.& 63. * *

Unde ſi quis hodie ſimpliciter vendat uſumfructum,quem habet, etiam ſtante 41
lege noſtra Partitæ,non videtur amittere uſumfructum,quia poteſt venditio ipſa veri-
ficari in hac facultate percipiendi fructus,vel in hoc jure, quod eſt in bonis noſtris, &
venditur,*ut in d §.in venditione* ſecus verò ſi vendat univerſum jus uſusfructus,quod ha-
bet,vel totum jus uſusfructus,quod habet,vel quicquid juris habet,quia tunc ex natu-
ra univerſalis totum jus,& univerſum jus uſusfructus venditur,& fit locus legi Partitę.
Itaq; ſi univerſali nomine jus uſusfructus vendatur,locus eſt legi Partitæ: ſecùs ſi inde-
finitè,quia indefinita hæc locutio non æquipollet univerſali, cùm multiplex & æqui-
voca ſit acceptio ipſius.

Infertur etiam,quòd ſi vendat uſusfructuarius uſumfructum, cùm adhuc rema 42
neat uſusfructuarius,ex jure illo perpetuo,quod amoveri non poteſt,quòd adhuc ven-
ditor de damno convenietur,non emptor,inſtar hæredis qui vendidit hæreditatem,&
adhuc legatariis & creditoribus tenetur,*d l.2.Cod.de hæred.vel act.vend.* Si igitur res
damnum paſſa ſit,quòd quæſita tempore ſervitus ſit,vel damnum aliud patiatur; tunc

[illegible] expensas.

43 [illegible] & [illegible] *§ [illegible]* [illegible] [illegible].

44 [illegible] vel [illegible] *argum. l. [illegible] C. de hæred. vel act. vend.* [illegible] *ff de usufructu [illegible]*.

[illegible] & [illegible] usufructus, [illegible] vel facultatem percipiendi fructus, [illegible] commoditate quam [illegible] *de [illegible] primogen. cap. [illegible] num.* [illegible]

45 [illegible] *num. [illegible] cap. [illegible] num.* 31. & [illegible] eam [illegible] esse ex [illegible]. Cæterum [illegible] parentem in bonis [illegible] habere [illegible] non [illegible], quod contra Rodericum Suarez. & Pinellum. & Tellum Fernandez tenet idem Ludovicus Molina *dict. l. cap. 19. num. 19. 20. & 23.* id verissimum est, niſi *[illegible]* majoratus expreſſe diſpoſuerit, quòd parentes ex bonis ejuſdem majoratus, in quibus eorum filii ſucceſſerint, usumfructum percipere non poſſint; tunc enim ſervandam [illegible] prohibitionem affectant plures, & bene, etiamſi non expreſſe facta ſit parentibus hæc prohibitio percipiendi uſumfructum; ſed etiam quando ea prohibitio intelligitur ex conjecturata mente inſtituentis majoratum, dum verba apta ſint, ut prohibitionem inducere poſſint. *Boer decis. 19. & 194. Menchaca de ſucceſſ. progreſ. lib. 3. §. 26. num. 32. Ludovic. Molina qui refert Paul. Rapnat'em, Cumanum, Aretinum, & Socinum, & alios ubi ſupra, num.* 30. Quam Doctorum Scribentium traditionem ita accipit Angelus *in §. [illegible] Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiritur*, quem ſequitur Ja-

46 ſon *in l. cum filio ff de legatis 1. num. 175.* ut ſcilicet ex hac prohibitione non intelligatur prohibita commoditas & facultas percipiendi fructus, quam nomine quoque uſusfructus intellexerunt Juriſconſulti, quod quidem ſpecie ipſa videbatur ſecundum jus, quia cùm nomen uſusfructus videatur æquivocum, pro jure illo perpetuo, & nunquam [illegible], item & pro commoditate, & facultate percipiendi fructus, videbatur habere locum regula Dialecticorum, ut analogum per ſe ſumptum ſtet pro famoſiore ſignificato, & ita prohibita uſusfructus perceptione videbatur intelligendum prohibitam perceptionem uſusfructus illius perpetui, quod in jure totum conſiſtit, de quo diximus, non verò facultas percipiendi fructus, hoc eſt commoditas, tanquam minus principale ſignificatum ejus nominis. Sed meritò Ludovicus Molina decedit ab hac interpretatione Angeli, quæ procul dubio eſt falſa, idque *num 33. ubi ſuprà*, & facit pro ea ratio deducta ex his, quæ ſuperiùs diximus, quia nomen hoc uſusfructus æque & principaliter *ex dict. l. recte, & l. 1. § ſi uſusfructus ff. ad legem Falcid. & l. arboribus, & l. non utitur ff de uſufruct. & ex dict. § 1. Inſtitut. de uſu & habit. juncto §. finitur. & l. ſi uſusfructus ff de jure dotium & dict. l. neceſſariò, § fin.* utramque ſignificat. Unde nec eſt locus regulæ Dialecticorum, nec doctrinæ Angeli, quia qui uſumfructum prohibet perci-

piendum

piendum totum dicit indefinitè, nec quicquam in contrarium in hac deciſum eſt, ob idq; pater percipere uſumfructum non poterit. Contrarium exiſtimabat dicendum idem Ludovicus Molina, ſi inſtitutor non prohibuerit perceptionem uſusfructus, ſed alienationem bonorum. Tunc enim adhuc ipſe exiſtimat patrem poſſe habere commoditatem & facultatem utendi & fruendi, idque verum eſt, tum ex eo, quod ipſe adducit, ſcilicet, quòd alienationis prohibitio non excludit perceptionē commoditatis. Fortaſſe enim dicendum eſſet contrarium; ſed illa ratio eſt, quia commoditas illa uſusfructus eſt in bonis poſſeſſoris, non in bonis, de quibus facta eſt prohibitio alienationis. Inſtitutor enim prohibens bona alienari, de bonis à ſe relictis intellexit, non de bonis poſſeſſoris; de his enim alia magis particularis prohibitio eſt neceſſaria. Unde ſi inſtitutor, præter prohibitionem alienationis bonorum, addat quoque, ne uſusfructus alienetur a poſſeſſore, qui caſus diſtat ab eo, *de quo ſuprà*, quia illa prohibitio ſpecifica eſt, ſcilicet, ne pater ratione patriæ poteſtatis habeat uſumfructum, hic verò indefinitè & generalis, ne uſusfructus alienetur, in hoc caſu exiſtimamus non poſſe item patrem habere commoditatem, nec facultatem utendi fruendi, ratione patriæ poteſtatis, quia hic non ſolùm viget acceptio propria nominis, quæ propriè & jus & facultatem & commoditatem comprehendit; ſed etiam facit ratio evidentiſſima, quia cùm inſtitutor prohibet alienationem uſusfructus, non poſſunt verba iſta intelligi, niſi de uſufructu, qui aliâs poterat alienari, hoc eſt, ut diximus de facultate utendi & fruendi & commoditate, de uſufructu autem qui jus eſt, non poterant intelligi, quoniam ille uſusfructus qui in jure conſiſtit perpetuus eſt, & alienari non poteſt, *ex dict. § finitur, & dict. l. ſi uſusfructus, & d. l. Partita*, ex quibus nihil intererat, quòd inſtitutor vel expreſsè prohibuerit perceptionem uſusfructus, vel quòd generaliter prohibeat alienationem uſusfructus. Utroque enim caſu, ex diverſa tamen ratione, commoditas non percipitur, diverſa tamen ratione & diverſum eſt, ſi inſtitutor prohibuerit bona alienari. Tunc enim commoditas, & facultas fruendi & colligendi fructus permittitur, quia etiamſi commoditas in bonis ſit, eſt tamen in bonis poſſeſſoris, non in bonis ejus, qui prohibuit, nec ex bonis, de quibus facta eſt prohibitio, ne alienaretur; quæ deſcendunt omnia ex varia acceptione nominis, & quotidiana ſunt, & recepta, & ſi retineas opinionem Pinelli, qui irridet diſtinctionem uſusfructus, quatenus eſt jus, a commoditate, & qui eam ſequuntur, planè inutilia ſunt; cùm autem ſint utilia, neceſſariò refutanda fuit nobis opinio ipſius, inquiſita veritate, & quantum arbitror reperta, ut communes & receptas ſententias exiſtimemus non eſſe leviter rejiciendas.

Eadem hæc faciunt ad quæſtionem de confiſcatione uſusfructus, quod tractavit 47
Antonius Gomez *d. cap. 15 num. 16.* & alii, quos modò adducemus, ex novioribus & antiquioribus, ut ſcilicet, quia jus illud inſeparabile uſusfructus nec vendi, nec alienari poteſt ab uſufructuario, nullo modo confiſcetur, alter verò uſusfructus corporeus ille quidem eſt, id eſt, facultas percipiendi uſumfructum & commoditas, ille fiſco applicetur, & quod dicebamus *argument. dict. l. neceſſariò §. fin. ff. de peric. & commod. rei vend.* & quod dicebamus, ſcilicet, ut conſolidatio fiat, mors uſufructuarii, penes quem uſusfructus conſervatur, expectatur, qui eſt elegans ad omnia quæ de uſufructu tractantur, textus etiam ad hoc, ut mors expectetur ejus, penes quem eſt jus uſusfructus, *in l. ſi poſtulaverit, §. jubet, ad legem Iulian. de adulteriis*, ibi (*Proinde in communi partem*

[illegible] in proprio [illegible] [illegible] Hæc [illegible] Ulpianus, qui ex illis verbis *magis est* [illegible] quia jus ususfructus alienari non potest, *ut* [illegible] per contractum vel ultimam voluntatem, [illegible] *Imperator ff. de* [illegible] *Bart. Antonius Gomez* [illegible] *Bartolo* [illegible] [illegible] non [illegible] delinquentis [illegible] con- [illegible] est. [illegible] *Molina de primogen. lib. 4. cap.* [illegible] *Ange-lus* [illegible] *Antonius de* [illegible] *Rolland. à Valle* [illegible] *Bernardus Diaz de Lugo in practica, Æ-gidius* [illegible] Bartoli [illegible] est, & [illegible] Ulpiani [illegible] alienari non [illegible] est com-[illegible] *magis est,* [illegible] Et igitur in [illegible] usufructus, qui [illegible] est.

[illegible] non potest, mi-[illegible] In hoc enim o-[illegible] & secundo [illegible] *nostri* [illegible] *ff.* [illegible] nec ea ad [illegible] non potest [illegible] le-[illegible] *Cremens* [illegible] *C. de* [illegible] *Imperator. ff. de* [illegible] *C. de* [illegible] *ff. de* [illegible] *num. 12.* [illegible]

[illegible] non transeunt ad extraneos hæredes, non consiscantur, [illegible] *Antonius Gomez*, & *Lude-*[illegible] *num. 3. lib. 2.* [illegible] Ecclesiasticam, tunc illa non ve-[illegible] *Bernardum Diaz de Lugo in practica, cap. 114.* quod à [illegible] in bonis emphyteuticis [illegible] consiscantur, quia ad delin-[illegible] pertinent, & [illegible] propriæ, & ad hæredes cum bonis hæredita-[illegible] *Cardin. in Clem.* [illegible] *& videtur* [illegible] *ex Speculatore & Ioanne Andrea, sequitur Bernard. Diaz de Lu-*[illegible] est [illegible] in emphyteusi, non in feudo [illegible] *secundum* [illegible] pertinent, *ex* [illegible] *cap.* [illegible] *lex, & ex lege nostra* [illegible] [illegible] est de majoribus expensis & me-[illegible] quæ non [illegible] ex necessitate & natura contractus emphyteutici, & ex pro-

ex proprietate nominis: illæ enim ſequuntur rem emphyteuticam, *de quo latius diximus ſuprà.*

Et an jus patronatus veniat confiſcandum, *vide eundem Bernard Diaz de Lugo ubi ſuprà*, & an feudum, *vide Molinam ubi ſuprà, lib. 4. cap.* 11. & utrum res quæ fideicommiſſo ſubjecta eſt, & tacitè alienari prohibita, *vide eundem Molinam ſuprà, n 6. & 11.* in quo recurrendum eſt *ad l. ex facto, ff ad Trebel. & ad l. Statius Florus, §. Cornelio Fœlici, ff. de jure fiſci. l. cum pater, §. hæreditatem, ubi Scribentes, ff. de lega. 2.*

In hoc ultimo difficultas occurrit ex doctrina Bart. *in d. l. ſi quis tantam*, deciden- 55
da, ſi quis uſufructuarium facit ea lege, ne uſumfructum alienare poſſit, quo caſu de cōmoditate intelligendum eſt, non de jure inſeparabili; vel dicit, quòd commoditas uſusfructus alienari non poſſit, an ſi uſusfructuarius delinquat, poſſit hæc commoditas confiſcari: in quo admittenda eſt diſtinctio Bartoli, *in d. l. ſi quis in tantam, argumento tex. in l. filiusfamilias, §. divi. ff de legat.* 1. ibi fiſco fraudi eſſe, quod ſi in caſu alienationis alium vocet, tunc fiſco locus non erit, ſed vocato ex Bartolo, *ubi ſuprà.*

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Vſufructuarius tenetur facere omnia, quæ diligens rei cuſtos facere tenetur.*

2 *Pater, quamvis fructuarius ſit, inſtar tamen domini eſt.*

3 *Fructuarius agere poteſt nomine proprietarii tanquam procurator ſine mandato.*

4 *Et an ſit procurator in rem ſuam.*

5 *Quas expenſas fructuarius facere teneatur, & de magnis & parvis expenſis.*

6 *Quomodo accipiendum ſit, quod dicitur, fructuarium omnium bonorum legitimum teneri ad ſolutionem legatorum.*

7 *Differentia magnæ & parvæ quantitatis recipienda eſt in utroq; uſufructuario legitimo, & dativo.*

8 *Impugnatur hoc ipſum, & quòd in parente legitimo fructuario non ſit habenda ratio magnæ vel parvæ expenſæ circa lites.*

9 *Filius eſt res patris, & de eo tanquam de re propria pater diſponere poterat.*

10 *Si lis moveatur circa uſumfructum, fructuarius expenſas præſtat ſine diſtinctione, & excuſatur Antonius Gomez.*

11 *Temperatur quod dictum eſt de patre expēdente circa lites, novè, & utiliter.*

12 *Circa expenſas in reficiendo non eſſe diſtinguendum inter fructuarium legitimū & non legitimum.*

13 *Expenſa magna ut recuperetur debet pertinere ad perpetuam utilitatem rei.*

14 *Meliorationes magnæ quantitatis factæ à parente in rebus filii, conferuntur à filio aliis fratribus, & num. 15. ſi fiant conſtante matrimonio, mulieri dimidium dandum eſt.*

16 *Magnæ & parvæ quantitatis ratio judicis arbitrio relinquenda ex perſonarum & rerum qualitate.*

17 *Magna res & cauſa comparata ad majores expenſas, dicitur parva, & eſt utile.*

18 *Domum ex vetuſtate collapſam non tenetur hæres erigere, & ſi erexerit, non impeditur fructuarius uti, ſi ex parte corruat.*

19 *Domus exuſta & reparata non habet fructuarius uſumfructum, ita ut neq; area conſtet uſusfructus & de agro inundato, nu. 20. & de uſufructu ſylva exciſa ſylva, nu 21. & de auro & argento, ex quo vaſa facta ſint, n. 22. & de uſufructu navis dejecta navi, & quadrigarū perempto equo, nu. 23.*

24 *Et quòd pater mutata forma rei habeat*

Digitized by Google

[illegible] *uſumfructū propter patriam poteſtatē.*

25 *Vſufructuario reficere volenti non cogitur dominus pecuniam praſtare, recuperat autem conſumptam, & expenſam à domino, ſi magna ſit, & num. 26. quod fructuarius nunquam compellitur reficere.*

27 *Nemo compelli poteſt, ut ſe obligationi committat, & num. 28. quod uſufructuarius non neceſſe habeat commovere dominum ut reficiat: reprobatur Hotomanni ſententia.*

29 *Fructuarius ſi modicam expenſam ad quā tenetur omiſerit, tenetur.*

30 *Quando fructuarius teneatur ob omiſſam magnam impenſam, ad quam non tenetur.*

31 *An uſufructuarius poſſit cadere ſylvam, & quæ dicatur ſylva cadua & non cadua.*

32 *Arbores frugiferas excidere non poteſt fructuarius, & num. 33. ſi cadat arbores frugiferas, poſſe ejici ab uſufructu, & num. 34. quod idem obſervetur in emphyteuta.*

35 *Inciſio ſylvæ caduæ debet eſſe ad utilitatē, non ad deſtructionem, & nu. 36. quòd maritus emphyteuta poſſit incidere arbores caduas, quæ tamen ad longum tempus renaſcuntur, ſi tandem aliquo tempore renaſcantur* adducitur l. divortio, § ſi vir, ff. ſol. mat.

37 *Quid ſi alicui relinquatur uſusfructus ſylvæ non caduæ an cadere poſſit.*

38 *Fructuarius non mutat formam rei, & num. 39 fundus quot partes habere debeat* ex M. Catone, de re ruſtica, *& declaratio* l. fundi nomine, ff. de verbor. ſignif.

40 *Nihil novum facere poteſt fructuarius in re fruenda, & num. 41. quod pro Albarius, Albinus dicantur, quidam artifices,* in l. 2 C. de excuſationib. artificū, & reſtituitur.

42 *Fructuarius perficere opus inchoatum non poteſt, & nu. 43. quod nec proprietarius in damnum fructuarii.*

44. L. æquiſſimum, §. proinde, verſic. & ſi forte, ff. de uſufructu, *difficillima, cui vix ſolutio, nec ratio poſſit excogitari.*

45 *Fructuarius onera & tributa rei ſolvit, & ſolvens ſibi expendit, nihilq; eo nomine à proprietario expectat, ſequūtur enim fructuum perceptorem.*

46 *Et pro rata fructuum quiſq; ad onera & tributa realia tenetur.*

47 *Quin & tributa de novo impoſita, non ſolùm antiqua ad eos pertineant qui fructus percipiunt.*

48 *Quod fallit ſi uſusfructus contingat ex cauſa oneroſa; tunc enim onera & tributa non conſueta non expendit fructuarius.*

49 *An fructuarius teneatur ad onera præterita, res pro tributis & oneribus ſunt tacitè hypothecata, n. 50.*

51 *Vſusfructuarius expendens nomine onerum & tributorum, quæ debebat poſſeſſor, eo nomine convenit poſſeſſoris hæredes, & num. 52. quòd illud ſit generale in eo qui ſolvit præterita onera, & num. 53 in eo qui ſolvit decimas præteritas, & num. 54. in poſſeſſore beneficii qui ſolvit penſiones decurſas & præteritas.*

55 *Et procedit id adeò, ut etiamſi pactum conventum ſit in contrarium, nihil proſit.*

56 *Expendit etiam fructuarius collectas ſolvendo, & quid ſit collecta. & num. 57. quid collecta ſicut tributum ſequatur eos qui fructus percipiunt.*

58 *Penſionarius, & beneficiatus, uterq; pro modo emolumenti ſolvit collectas, & n. 59. quod in hoc plurimum poſſit conſuetudo.*

60 *Ponitur caſus, in quo in ratione fructus non*

non habetur ratio expenſarum, ut deducantur.

61 *Et an onera & tributa ſint ſolvenda fructuario, etiamſi uſusfructus remaneat ſine utilitate contra communem & receptam ſententiam cum Pinello.*

62 *An uſusfructuarius expendat circa ſolvenda legata,* ad l. fin. ff. de uſufructu legato.

63 *Declaratio* ad l. 21. Tauri. *& traditur ibi novus & verus intellectus.*

64 *Tenentur uſufructuarii inventarium facere, & nu. 65. quod ſit id recipiendum in patre.*

66 *Beneficiati, prælati, & Epiſcopi tenentur inventarium facere, & num. 67. item & hæres reſtituturus hæreditatē, item & poſſeſſor majoratus, num. 68.*

69 *Et hi tenentur reſarcire damna & deteriorationes, quæ contingunt in ipſis rebus eccleſiæ & dignitatis & n. 70. practica Hiſpaniæ in taxandis deteriorationibus hujuſmodi.*

71 *Meliorationes quas faciunt beneficiati prælati, & Epiſcopi, in rebus Eccleſiarum & dignitatum ſiunt Eccleſiæ, nec quicquam recuperant facientes, vel expendentes.*

72 *Aliquando beneficiati vel eorum hæredes poſſunt recuperare has expenſas.*

73 *Epiſcopus vel prælatus, vel beneficiatus ſi deterioravit res quaſdam, quaſdā verò melioravit, non fit compenſatio, ſed illas amittit, & damnum reſarcit.*

De uſufructuario Epiſcopo, beneficiato, prælato, & aliis his ſimilibus expendentibus aut meliorantibus.

CAPUT XI.

EST in hac re primò conſtituendum, fructuarium habere rei, qua fruitur & utitur, quandam curam & cuſtodiam; & tenetur facere omnia illa quæ diligens rei cuſtos facere tenetur, *l. et. § fin. cum l. ſequenti. ff. uſufruct. quemad. caveat.* ibi: *Interdum autem inerit proprietatis æſtimatio, ſi forte fructuarius cùm poſſet uſucapionem interpellare, neglexit, omnem enim rei curam ſuſcepit:* quod quidem de uſufructuario dato, & uſufructu habito ex diſpoſitione hominis intelligendum eſt; quatenus hunc uſumfructum diſtinguimus ab eo uſufructu, qui juris poteſtate defertur, ut in patre reſpectu bonorum adventitiorum filii, quem in poteſtate habet. 1

Licet enim pater uſufructuarius ſit, domino tamen proprius accedit, & inſtar proprietarii eſt, *ut dicebamus ſupra ex l. 1. C de bon. matern.* ibi: *omnia poteſt agere, ac ſi præſens dominus ſit: & l. cum oportet. §. non autem, C. de bonis quæ lib.* ibi: *pleniſſimā poteſtatem, l. fi. §. ſin autem et alienum, in fi. C. eod.* & aliis oneribus, quæ ab uſufructuariis extraneis exigi ſolent, non ſubjacet. Hoc enim particulari ratione receptum in patre eſt, qui ratione patriæ poteſtatis vitæ ac necis filii ejuſq; bonorum dominus eſt, *l. in ſuis, ff de lib & poſth.* reliqui verò uſufructuarii ſunt veluti cuſtodes, & gerunt earum rerum, quibus utuntur fruuntur, curam & ſollicitudinem. *Bart. in d. l. 1. § fi ff. uſufruct. quemad. caveat. idem Bart. in l. 1. § fi. ff. de novi oper. nunc. n 9 & ibi omnes, & Iaſ. n. 3. idem Bar. in l. eum ad quem, C. de uſufructu, & ibi Paul. Bald in l. 2 C. ubi in rem actio, Mol. in conſue. Pariſ. §. 1 gl. 1. n.* 10. quod adeò verum eſt, ut talis uſufructuarius habeat ad rem tuendam facultatem, & poſſit nomine proprietarii agere tanquā procurator ſine alio mandato, *Bal. in d. l. 1. § fi ff uſufru. quemad. caveat. Bart. in l. de die, § quidem, ff. qui ſatiſdare cogant.* ubi ait uſufructuarium cenſeri 2 3

procu-

Digitized by Google

procuratorem in rem ſuam, & habere mandatum generale, *Paul. in l. eum ad quem, C. de uſufructu, Bald. qui latè id agit in c. queniam frequenter, n. 11. ut lite non conteſtata, tradit etiam latè Iaſ. in l. 1. §. fi. de novi oper. nunc. & poſt eum idem Molinaus ubi ſuprà, & poſt hos Ant. Gom. tom. 2. c. 2 15. n. 6. & Pinel. in l. 1. C. de bonis mat. part. 2. n. 16.*

4 Ex quorum traditione uſusfructuarius non ſolùm eſt cuſtos, & rei curam ſuſcepit, verùm habet mandatum generale, & eſt procurator, & procurator cenſetur in rem ſuam. Habet hæc traditio text. *in l. 1. § fin. ff. de novi oper nunc.* cujus verba hæc ſunt: *Vſufructuarius autem opus novum ſuo nomine nunciare non poteſt, ſed procuratorio nomine nunciare poterit, vel vendicare uſumfructum ab eo qui novum opus facit, qua vendicatio praſtabit ei quod ejus interfuerit opus novum factum non eſſe* Hactenus Ulpianus, ex quo text. id deduxere omnes, de quibus ſuprà meminimus; & licet Joan. Crotus *in repet. l. 1. §. nunciatio. ff. de novi oper. nunc num 9.* agat de *§. fin. d. l. 1.* id demum concludit, non eſſe fructuarium procuratorem in rem ſuam, ex eo quòd nō poteſt nunciare novum opus nomine proprio, quod faceret ſi in rem propriā eſſet procurator, cùm autē nō nunciet nomine proprio, concludendum eſt, non eſſe procuratorem in rem propriam, idq́, ibi ille attigit, attingens quæſtionem, an ad nunciationem novi operis requiratur ſpeciale mandatum, contra communem & receptam ſententiam tenens non requiri ſpeciale mandatum, & *ad §. fin d. l. 1.* reſpondit ibi: uſumfructuarium non eſſe procuratorem in rem ſuā, nec habere ſpeciale mandatum, & tamen nunciare opus novum; non tamen negat nō eſſe procuratorem, quæ eſt noſtra tractatio, faturq; poſſe agere nomine proprietarii, cùm ſit expreſſum *in d. l. 1. §. fin. idem notat Anton. Rub in §. morte, l. hoc edicto ff. de novi operu nunciat. num. 12.* Unde dicendum eſt, non eſſe quidem procuratorem in rem propriam fructuarium, contra Paulum, & Baldum *ſuprà*, non tamen negandum eſt, eſſe procuratorem, & agere poſſe nomine domini, atque adeò debere cuſtodire, & curam gerere rei, qua utitur fruitur, quoniam procuratoris vice gerat, & officium ſuſtineat, cui ſatisfacere tenetur.

5 Ex qua juris ratione, ſcilicet quòd procurator eſt domini, decidetur quæſtio, ſcilicet ſi lis mota ſit uſufructuario, quas quantaſq; expenſas teneatur facere fructuarius pro defenſione rei qua fruitur, qui id quantumq; conſumpturus ſit ob eam cauſam: In qua videbatur dicendum aliud eſſe conſtituendum in patre, ſcilicet legitimo uſufructuario, aliud verò in aliis uſufructuariis, qui non habent uſumfructum à lege, ſed ab homine. Sic enim in hac quæſtione diſtinguunt plures: Bart. enim *in l. 1. Cod. de bonis mat. num. 3.* ait, patrem omninò teneri facere ſumptus, & expenſas litium ex fructibus bonorum adventitiorum filii, & ibi Bald. Angel. & Corneus, Crotus *in l frater à fratre, num. 12; ff. de cond. indeb.* Pinellus *in l. 1. C de bonis mat. 2 part num. 68.* Ludovicus Molina, *de Hiſpanorum primog. lib. 2. c. 17. num. 10. per d. l. 1. C. de bonis mat.* in aliis verò uſufructuariis diſtinguunt, ut ſcilicet ſi expenſæ modicæ ſint, eas fructuarius teneatur facere ex fructibus, ſin verò magnæ, contra, immò imputandæ ſint domino. Tradit hanc diſtinctionem Antonius Gomez *ubi ſupra, d. c. 15 num. 7. tom 2.* Pinellus *ubi ſupra*, & Ludovicus Molina, item Bald. & Angel. *in l. 1. §. uſufructuarius. ff. de uſufructu*, Paulus, Picus, & Gozadinus, quos refert Pinellus, & poſt eum Molina *ubi ſupra*, idem quoque tenet Gregor. Lopez *in l. 22. tit. 3 part. 3. verbo, Non caya*, cum Jacobo de Butrio, & Alberico, *in l. hactenus. ff. de uſufructu*, ubi pro hac diſtinctione magnæ & parvæ expenſæ text. eſt apertus.

* Similis *in l. in rebus, §. poſſunt, ubi gl. ff. commod. l. omnino, quod dicitur l. ſi quis à liberis, §. mater, n.*

Digitized by Google

ter. ubi gloſſ. ff. ſi quis à liberis, & de impenſ. in reb. dot. fact. * Tandem hæc ſententia diſtinguit inter uſufructuarium legitimum, cui ex diſpoſitione juris debetur & contingit uſusfructus, ut in hoc non ſit habenda ratio ulla magnæ vel parvæ expenſæ, & reliquos uſufructuarios, quibus ex diſpoſitione hominis uſusfructus debetur, & contingit, ut in his admittamus diſtinctionem illam magnæ & parvæ expenſæ. *

Nec nova eſt iſthæc diſtinctio: alibi enim admittitur etiam. Namq; Alexand. 6
in l. uſufructu. ff. ad legem falcid. & Barba. *conſil. 63. lib. 3* ſcriptum reliquere, uſumfructuarium omnium bonorum ex cauſa teſtamenti non teneri ad legatorum ſolutionem, ſecus verò dicendum eſſe in uſufructuario, cui legis beneficio uſusfructus contingat, quod ita accipiendum eſt, ſcilicet ut uſufructuarius omnium bonorum ex teſtamento ſecutus ſit à legatorum ſolutione, eaq; incumbat hæredi, qui tamen hæres ex bonis hęreditariis poterit vendere neceſſaria ad ſolutionem legatorum, velit nolit uſufructuarius; ſi verò legitimus ſit uſufructuarius, cui uſusfructus legis indulgentia contigerit, ut pater directò ſubit hoc onus ſolvendi legata, & poterit à legatariis vocari in jus, qui tamen dicto legata ſolvet ex rebus, quarum uſusfructus legatus eſt, denique in utroque caſu, ex rebus ſolvitur legatum, quarum uſusfructus relictus eſt, in eo verò recipitur diſtinctio, quòd fructuarius legitimus convenitur de legatis, non hæres, at verò in uſufructuario ex teſtamento convenitur hęres, & in utroque caſu de his ipſis rebus fruendis ſolutio facienda eſt, quæ faciunt *ad l. fin. ff. de uſufructu legato*, & quæ ad eam ſcribit doctiſſimus Covarruvias *variarum reſolut. lib. 2 c. 2 de qua quoq; nos infra hoc capite nonnihil attingimus.* Non eſt ergo nova hæc diſtinctio inter uſufructuarium legitimum, & datum, ut ita dicamus, ſed in aliis quoque juris partibus ad alia conſideratur, præterea quando uſusfructus omnium bonorum relictus eſt, & annua quantitas alicui relinquitur, conſtat annuæ quantitatis ſolutionem ad uſufructuarium pertinere, *l. ult. § ſin autem, C. de bonis quæ liberis*, & licet text. loquatur in uſufructuario legitimo, tamen Bald. Salyceتus, Fulgoſius, Paulus, & Corneus, ibi idem recipiunt in fructuario ex diſpoſitione hominis, ex eadem juris ratione, quæ reperitur in utroque, quaſi non eſſet idem dicendum, ſi diverſa ratio & diſpar intercederet, quæ ſuaderet contrarium: ut pronum ſit aſſerere diſtinctionem inter utrumque, vel rejicere, ex eadem vel diverſa ratione, quæ inter utrumque reperiatur; & quamvis Doctorum ſententia recepta ſit diſtinctio illa, *de qua ſupra*, quantum attinet ad expenſas, in altero admittatur ratio magnę & parvæ expenſæ, in altero verò minimè: Arius tamen Pinellus *ubi ſupra, part. 2. nu. 68.* & poſt 7
eum Molina *d. lib. 1. c. 27. num. 10.* ſecuti Alexan. *in l ſi vir, ff. ad legem falcid.* rejiciunt hanc diſtinctionem, voluntq; differentiam magnæ & parvæ quantitatis admittendam eſſe in utroque fructuario, legitimo & non legitimo; quoniam Pinellus nullam videt rationem, quæ ſuadeat ipſam diſtinctionem, neque exiſtimat tutum deterioris & pejoris conditionis conſtituere patrem legitimum adminiſtratorem, quàm alium, cui ex ultima diſpoſitione uſusfructus contingat; ſubditq; Molina, non eſſe credendum legẽ quæ tot prærogativas parenti ſupra cæteros uſusfructuarios conceſſit, eundem iiſdem longè inferiorem reliquiſſe: agnoſco Pinelli Molinæq; authoritatem, video tamen communem & receptam ſententiam, quæ diſtinguit inter patrem & reliquos fructuarios, quantum ad expenſas litis habere fundatam juris rationẽ, quicquid ipſi teneant. Namque text. *in d. l. 1.* indiſtinctè loquitur, immò ſi verum amamus, non obſcurè Imperator hanc ipſam diſtinctionem magni & parvi in expenſis litium, repulit. Cùm

Digitized by Google

procuratorem in rem ſuam, & habere mandatum generale, *Paul. in l. eum ad quem, C. de uſufructu, Bald. qui latè id agit in c. quoniam frequenter, n. 11. ut lite non conteſtata, tradit etiam latè Iaſ. in l. 1. §. fi. de novi oper. nunc. & poſt eum idem Molinæus ubi ſuprà, & poſt hos Ant. Gom. tom. 2. c. 2 15. n. 6. & Pinel. in l. 1. C. de bonis mat. part. 2. n. 16.*

4 Ex quorum traditione uſusfructuarius non ſolùm eſt cuſtos, & rei curam ſuſcepit, verùm habet mandatum generale, & eſt procurator, & procurator cenſetur in rem ſuam. Habet hæc traditio text. *in l. 1. § fin. ff. de novi oper. nunc.* cujus verba hæc ſunt: *Uſufructuarius autem opus novum ſuo nomine nunciare non poteſt, ſed procuratorio nomine nunciare poterit, vel vendicare uſumfructum ab eo qui novum opus facit, quæ vendicatio præſtabit ei quod ejus interfuerit opus novum factum non eſſe* Hactenus Ulpianus, ex quo text. id deduxere omnes, de quibus ſuprà meminimus; & licet Joan. Crotus *in repet. l. 1. §. nunciatio, ff. de novi oper. nunc num. 9.* agat de *§. fin. d. l. 1.* id demum concludit, non eſſe fructuarium procuratorem in rem ſuam, ex eo quòd nō poteſt nunciare novum opus nomine proprio, quod faceret ſi in rem propriā eſſet procurator, cùm autē nō nunciet nomine proprio, concludendum eſt, non eſſe procuratorem in rem propriam, idq́; ibi ille attigit, attingens quæſtionem, an ad nunciationem novi operis requiratur ſpeciale mandatum, contra communem & receptam ſententiam tenens non requiri ſpeciale mandatum, & *ad §. fin d. l. 1.* reſpondit ibi: uſumfructuarium non eſſe procuratorem in rem ſuā, nec habere ſpeciale mandatum, & tamen nunciare opus novum; non tamen negat nō eſſe procuratorem, quæ eſt noſtra tractatio, faceturq́; poſſe agere nomine proprietarii, cùm ſit expreſſum *in d. l. 1. §. fin. idem notat Anton. Rub in §. morte, l. hoc edicto ff de novi operis nunciat. num. 12.* Unde dicendum eſt, non eſſe quidem procuratorem in rem propriam fructuarium, contra Paulum, & Baldum *ſuprà*, non tamen negandum eſt, eſſe procuratorem, & agere poſſe nomine domini, atque adeò debere cuſtodire, & curam gerere rei, qua utitur fruitur, quoniam procuratoris vice gerat, & officium ſuſtineat, cui ſatisfacere tenetur.

5 Ex qua juris ratione, ſcilicet quòd procurator eſt domini, decidetur quæſtio, ſcilicet ſi lis mota ſit uſufructuario, quas quantasq́; expenſas teneatur facere fructuarius pro defenſione rei qua fruitur, quid quantumq́; conſumpturus ſit ob eam cauſam: In qua videbatur dicendum aliud eſſe conſtituendum in patre, ſcilicet legitimo uſufructuario, aliud verò in aliis uſufructuariis, qui non habent uſumfructum à lege, ſed ab homine. Sic enim in hac quæſtione diſtinguunt plures: Bart. enim *in l. 1. Cod. de bonis mat. num. 3.* ait, patrem omninò teneri facere ſumptus, & expenſas litium ex fructibus bonorum adventitiorum filii, & ibi Bald. Angel. & Corneus, Crotus *in l frater à fratre, num. 123 ff. de cond. indeb.* Pinellus *in l. 1. C de bonis mat. 2 part. num. 68.* Ludovicus Molina, *de Hiſpanorum primog. lib. 2. c. 27. num. 10. per d. l. 1. C. de bonis mat.* in aliis verò uſufructuariis diſtinguunt, ut ſcilicet ſi expenſæ modicæ ſint, eas fructuarius teneatur facere ex fructibus, ſin verò magnæ, contra, immò imputandæ ſint domino. Tradit hanc diſtinctionem Antonius Gomez *ubi ſupra, d. c. 15 num. 7. tom 2.* Pinellus *ubi ſupra*, & Ludovicus Molina, item Bald. & Angel. *in l. 1. §. uſufructuarius ff. de uſufructu*, Paulus, Picus, & Gozadinus, quos refert Pinellus, & poſt cum Molina *ubi ſupra*, idem quoque tenet Gregor. Lopez *in l. 22. tit. 3. part. 3. verbo, Non caya*, cum Jacobo de Butrio, & Alberico, *in l. hactenus ff. de uſufructu*, ubi pro hac diſtinctione magnæ & parvæ expenſæ text. eſt apertus.

* Similis *in l. in rebus, §. poſſunt, ubi gl. ff. commod. l. omnino, quod dicitur l ſi quis à liberis, §. mater, n.*

Digitized by Google

ter. ubi gloſſ. ff. ſi quis à liberis, & de impenſ. in reb. dot. fact. * Tandem hæc ſententia diſtinguit inter uſufructuarium legitimum, cui ex diſpoſitione juris debetur & contingit uſusfructus, ut in hoc non ſit habenda ratio ulla magnæ vel parvæ expenſæ, & reliquos uſufructuarios, quibus ex diſpoſitione hominis uſusfructus debetur, & contingit, ut in his admittamus diſtinctionem illam magnæ & parvæ expenſæ. *

Nec nova eſt iſthæc diſtinctio: alibi enim admittitur etiam. Namq; Alexand. *in l. uſufructu. ff. ad legem falcid.* & Barba. *conſil. 63. lib. 3.* ſcriptum reliquere, uſumfructuarium omnium bonorum ex cauſa teſtamenti non teneri ad legatorum ſolutionem, ſecus verò dicendum eſſe in uſufructuario, cui legis beneficio uſusfructus contingat, quod ita accipiendum eſt, ſcilicet ut uſufructuarius omnium bonorum ex teſtamento ſecurus ſit à legatorum ſolutione, eaq; incumbat hæredi, qui tamen hæres ex bonis hęreditariis poterit vendere neceſſaria ad ſolutionem legatorum, velit nolit uſufructuarius; ſi verò legitimus ſit uſufructuarius, cui uſusfructus legis indulgentia contigerit, ut pater directò ſubit hoc onus ſolvendi legata, & poterit à legatariis vocari in jus, qui tamen die dicto legata ſolvet ex rebus, quarum uſusfructus legatus eſt, deniq; in utroque caſu, ex rebus ſolvitur legatum, quarum uſusfructus relictus eſt, in eo verò recipitur diſtinctio, quòd fructuarius legitimus convenitur de legatis, non hæres, at verò in uſufructuario ex teſtamento convenitur hęres, & in utroque caſu de his ipſis rebus fruendis ſolutio facienda eſt, quæ faciunt *ad l. fin. ff. de uſufructu legato,* & quæ ad eam ſcribit doctiſſimus Covarruvias *variarum reſolut. lib. 1. c. 2. de qua quoq; nos infra hoc capite nonnihil attingimus.* Non eſt ergo nova hæc diſtinctio inter uſufructuarium legitimum, & datum, ut ita dicamus, ſed in aliis quoque juris partibus ad alia conſideratur, præterea quando uſusfructus omnium bonorum relictus eſt, & annua quantitas alicui relinquitur, conſtat annuæ quantitatis ſolutionem ad uſufructuarium pertinere, *l. ult. § ſin autem, C. de bonis quæ liberis,* & licet text. loquatur in uſufructuario legitimo, tamen Bald. Salycetus, Fulgoſius, Paulus, & Corneus, ibi idem recipiunt in fructuario ex diſpoſitione hominis, ex eadem juris ratione, quæ reperitur in utroque, quaſi non eſſet idem dicendum, ſi diverſa ratio & diſpar intercederet, quæ ſuaderet contrarium: ut pronum ſit aſſerere diſtinctionem inter utrumque, vel rejicere, ex eadem vel diverſa ratione, quæ inter utrumque reperiatur; & quamvis Doctorum ſententia recepta ſit diſtinctio illa, *de qua ſupra,* quantum attinet ad expenſas, in altero admittatur ratio magnę & parvæ expenſæ, in altero verò minimè: Arius tamen Pinellus *ubi ſupra, part. 2. nu. 68.* & poſt eum Molina *d. lib. 1. c. 27. num. 10.* ſecuti Alexan. *in l. ſi vir, ff. ad legem falcid.* rejiciunt hanc diſtinctionem, voluntq; differentiam magnæ & parvæ quantitatis admittendam eſſe in utroque fructuario, legitimo & non legitimo; quoniam Pinellus nullam videt rationem, quæ ſuadeat ipſam diſtinctionem, neque exiſtimat rectum deterioris & pejoris conditionis conſtituere patrem legitimum adminiſtratorem, quàm alium, cui ex ultima diſpoſitione uſusfructus contingat; ſubditq; Molina, non eſſe credendum legē quæ tot prærogativas parenti ſupra cæteros uſusfructuarios conceſſit, eundem iiſdem longè inferiorem reliquiſſe: agnoſco Pinelli Molinæq; authoritatem, video tamen communem & receptam ſententiam, quæ diſtinguit inter patrem & reliquos fructuarios, quantum ad expenſas litis habere fundatam juris rationē, quicquid ipſi teneant. Namque text. *in d. l. 1.* indiſtinctè loquitur, immò ſi verum amamus, non obſcurè Imperator hanc ipſam diſtinctionem magni & parvi in expenſis litium, repulit. Cùm

Cc enim

Margin numbers: 6 (beside "Nec nova eſt…"), 7 (beside "…& poſt")

ctuarii,etiamſi facultatem percipiendi fructus tranſtulerit, quia illa duo plurimum
differunt inter ſe. Idem quoque apertè & dilucidè expreſſum eſt *in d.l.uſusfructus,* ibi:
*Quoniam dicimus uſumfructum à fructuario cedi non poſſe, niſi domino proprietatis,& ſi extra-
neo cedatur, id eſt ei qui proprietatem non habet, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprie-
tatis reverſurum uſumfructum.* Hæc Pomponius, ubi ait nihil tranſire ad emptorem, &
quadrat *cum d. §. finitur*, ibi: (nihil agit) quod ſubdit verò, *(ſed ad dominum proprietatis
reverſurum uſumfructum)* planè intelligendum eſt, ſcilicet omninò perventurum ad
dominum uſumfructum, nihilq; in alienatione factum geſtumq; eſſe, idq; futurum, vel
morte uſufructuarii, vel ex alia cauſa, ex qua conſolidatio ſequi poteſt, nihilq; advertē-
dum eſſe ad emptorem, ſive ipſe diutius vivat, ſive ſtatim moriatur, *ut in d.l. neceſſariò, §.
fin.* eſſeq; & permanere apud ipſum ſemper jus illud uſusfructus, nec ulla arte aut con-
ſilio ab eo avelli poſſe. Nec enim illa verba: *ſed ad dominū proprietatis uſumfructū reverſu-
rum,* pœnalia ſunt, nec pœnam continent, qua puniatur uſufructuarius alienans uſum-
fructum; ſed ſimpliciter, & enunciativè poſita ſunt à Jureconſulto, propter id, quod di-
xerat, ceſſionem uſusfructus non poſſe fieri niſi domino, quod ſi fiat, inquit, alii nihil
agitur; ad dominum enim proprietatis directò ab uſufructuario reverſurus eſt uſus-
fructus: & licet conditores legis Partitæ intellexerint illa verba, quaſi addita in pœnā
uſufructuario alienanti, ut ob id amittat uſumfructum, certè magis ſecuti ſunt Scribē-
tium opinionem, quàm Pomponii Jureconſ. ſententiam, qui ea verba pœnalia eſſe
* noluit.* Ita intelliges tex. *l. ſi uſumfructū legatum, ff. de uſufr. legato,* ibi, *Tamen prætor ex ju-
riſdictione ſua, &c. text. elegans in l. uſufructu in dotem dato, ff. ſol. matr. cum glo. ibi.* ubi diſtin-
* guitur uſusfructus à commoditate, *l. ſi uſusfructus debitorem, ff. de novat.**

Animadverte tamen Antonium Cordubæ de Lara explicuiſſe illa jura mutuo
38 diſſidentia ex etymo verbi; *cedere,* & verbi, *vendere*; ut ſervitus vendi poſſit, cedi verò
minimè poſſit: cùm vendere rem alienam poſſis, dare non poſſis, ita ut in incorpo-
ralibus id efficiat ceſſio, quod in corporalibus traditio, quaſi id adverterint Jure-
conſulti, dum inquiunt, ſervitutem vendi poſſe, cedi non poſſe, quod ipſe optimè fun-
dat *in §. parens, num. 66. l. ſi quis à liberis, ff. de liber. agnoſcen.* quod quidem elegans eſt, &
magis confirmat communem opinionem, ut jus illud omninò amoveri à nobis non
poſſit, ut ſi quid amotum reperiatur, ad commoditatem & fructum referendum ſit, non
ad jus, utq; opinio illorum omninò deſtruatur, qui non diſtinguunt inter uſumfructū,
qui jus ſit, & uſumfructum, qui ſit commoditas, ex varia acceptione nominis. Eſt enim
maximè neceſſaria iſthæc diſtinctio, ut jura intelligantur, quæ de uſufructu prodita
ſunt.

Sit igitur regula, quòd uſusfructuarius poteſt alienare, cedere, donare, vendere,
39 & locare uſumfructum, & jus quoddam percipiendi fructus, quod jus & uſusfructus pa-
rum diſtat à fructu, ſicuti rector parochialis cedit, donat, vendit, locat laicis jus quod-
dam percipiendi decimas, quod jus longè diſtat ab eo jure, quo decimæ pertinent ad
rectorem, cujus incapax omninò laicus eſt, quodq; cedendo, locando, vendendo deci-
mas ſuas & ſibi debitas altero illo jure priore magis uti videtur ſacerdos, *ut diximus cap.
* præcedenti, & latè fundat Soto de juſt. & jur. lib. 9. art. 3. in princip.* * *& melius Paul. de Caſtro
in l. uſufructu in dotem dato, ff. ſoluto matrim. num. 3. & hanc poſt nos tenet Doctor Spino ubi ſup.*
* * Jus autem illud uſusfructus primum quo quiſque uſusfructuarius conſtitutus eſt,
omninò cedi & amoveri non poteſt, ratione illa, quia perpetuum eſt: de quo jure per-
petuo

Digitized by Google

petuo intelligimus *d. §. finitur, & l. ſi uſusfructus, ff. de jure doti. & legem noſtram Hiſpanam Partita, & d. l. neceſſariò, §. fin.* quatenus ibi vendito uſufructu, & tranſlato in emptorem mortuo emptore, ſuperſtite venditore uſusfructus nō fit conſolidatio, ſed uſusfructus debetur hæredibus emptoris, quamdiu vivit venditor, alterum verò jus, quod rectius facultatem fruendi vocamus, quam vendit, locat, donat, & cedit uſufructuarius alii, qui ex ea facultate aut jure fructus percipit & utitur, fruiturq;, longè diverſum ab illo, & ſeparatum exiſtimamus. Proximè enim accedit commoditati, & rei, de quo intelligimus *l. arboribus*, cùm uſusfructus & fruendi utendi jus illud antiquum & primævum magis retineatur ex ceſſione, donatione, venditione hujus ſecundi juris & facultatis, *ex d. l. arboribus, & d. l. non utitur, & l. ſequen ff. de uſufructu.* Quantò enim magis cedit, donat, & vendit hanc facultatem, & jus utendi, fruendi, magis retinet uſumfructū, & jus illud antiquum, & primævum utendi & fruendi, quod perpetuum eſt cum vita, locando utitur, item & vendendo, & dum donat, utitur & fruitur *d. l. quia qui pretio, & d. l. arboribus*, inſtar ſacerdotis, qui quantò magis locat jura decimarum, magis ipſa retinet. Exercet enim jus illud, quod penes ſe eſt, & penes alterum eſſe nequit; & hoc modo intelligimus jura poſſe conciliari non recedendo à receptis ſententiis.

Nec novum tibi videatur, quòd jura vendantur; ſunt enim jura hæc in bonis 40
noſtris, & venduntur. *l. à Divo Pio, §. in venditione, ff. de re judicata*, ibi: quòd ſi nec ea quę ſoli ſunt ſufficiant, vel nulla ſint pignora ſoli: tunc pervenietur etiam ad jura. Præterea jus eſt veluti quædam facultas, & ita dicimus habere nos jus adeundi, id eſt facultatem adeundi, & jus agendi ad ſupplementum, & jus ſubſtituendi pupillariter moribus receptum; nimirum igitur, quòd illa facultas fruendi dicatur jus à Jureconſultis, & quod vendatur, cedatur, & alienetur. Eſt enim veluti res quædam noſtra corporea patum diſtans à fructu, & ita quadrat diverſa & multiplex acceptio hujus nominis agnita à Jureconſultis, ut diverſimodè accipiatur. Statuere enim de uſufructu universè non licet ſine periculo, & niſi hæc jura, quæ diſſidere videntur, componas, aliter intelligi vix poſſunt. Et omnia hæc adde ad ea quæ notat doctiſſimus Covarru. *variar. reſolut lib. 1. cap. 8. num. 7 verſicu. quid ſi pator, ad medium*, * *& poſt primam editionem hanc ſententiam noſtram ſecutus eſt Doctor Spino, de teſtam. gloſſ. 13. num. 61. 62. & 63.* *

Unde ſi quis hodie ſimpliciter vendat uſumfructum, quem habet, etiam ſtante 41
lege noſtra Partitæ, non videtur amittere uſumfructum, quia poteſt venditio ipſa verificari in hac facultate percipiendi fructus, vel in hoc jure, quod eſt in bonis noſtris, & venditur, *ut in d. §. in venditione* ſecus verò ſi vendat univerſum jus uſusfructus, quod habet, vel totum jus uſusfructus, quod habet, vel quicquid juris habet, quia tunc ex natura univerſalis totum jus, & univerſum jus uſusfructus venditur, & fit locus legi Partitę. Itaq; ſi univerſali nomine jus uſusfructus vendatur, locus eſt legi Partitæ: ſecùs ſi indefinitè, quia indefinita hæc locutio non æquipollet univerſali, cùm multiplex & æquivoca ſit acceptio ipſius.

Infertur etiam, quòd ſi vendat uſusfructuarius uſumfructum, cùm adhuc rema- 42
neat uſusfructuarius, ex jure illo perpetuo, quod amoveri non poteſt, quòd adhuc venditor de damno convenietur, non emptor, inſtar hæredis qui vendidit hæreditatem, & adhuc legatariis & creditoribus tenetur, *d. l. 2. Cod. de hæred. vel act. vend.* Si igitur res damnum paſſa ſit, quòd quæſita tempore ſervitus ſit, vel damnum aliud patiatur; tunc

quidem adhuc venditor conveniendus eſt, qui ſecundo judicio contra emptorem experietur.

43 Præterea cùm uſusfructuarius poſſit nomine domini nunciare opus novum, & ſit veluti utilis procurator, *l.1.§ fin ff de oper. nov. nunc.* profectò id emptori non eſt concedendum, ſed permittendum venditori, qui jus illud perpetuum non obſtante venditione retinuiſſe viſus eſt, ac ſubinde ſemper eſt utilis procurator.

44 Præterea ſi arbores fructiferas excideret emptor, vel villam dirueret, vel quicquam fecerit in perniciem proprietatis, profectò venditor domino tenebitur, ipſe autem emptor venditori, qui ſic poſcit juris ratio. *argum d.l.2.C.de hered. vel act. vend.* tenebitur autem *juxta l.æquiſſimum, ff de uſufructu, de quo proximo cap.*

Præterea ex hac differentia inter verum jus uſusfructus perpetuum, & nunquam amovendum, & jus illud uſusfructus, quod vendi poteſt, vel facultatem percipiendi fructus, quæ parum diſtat à commoditate, quam differentiam breviter agnovit Ludovicus Molina. *lib.1. de Hiſpan. primogen. cap. 20. num. 2.* inferri poteſt vera ratio ad id quod
45 tradit idem *ubi ſuprà, cap. 19. num.* 33. & arbitramur eam rationem deducendam eſſe ex his, quæ diximus. Cùm enim veriſſimum ſit parentem in bonis majoratus filii habere verum uſumfructum, ſicuti in aliis bonis, quorum plenum dominium habet filius, ſine futura reſtitutione neceſſaria, quod contra Rodericum Suarez, & Pinellum, & Tellum Fernandez tenet idem Ludovicus Molina *dict. l.1. cap. 19. num. 19. 20. & 23.* id veriſſimum eſt, niſi inſtitutor majoratus expreſsè diſpoſuerit, quòd parẽtes ex bonis ejuſdem majoratus, in quibus eorum filii ſucceſſerint, uſumfructum percipere non poſſint; tunc enim ſervandam hujuſmodi prohibitionem aſſerunt plures, & benè, etiamſi non expreſsè facta ſit parenti iſthæc prohibitio percipiendi uſumfructum; ſed etiam quando ea prohibitio intelligitur ex conjecturata mente inſtituentis majoratum, dum verba apta ſint, ut prohibitionem inducere poſſint. *Boer decis 19 & 194. Menchaca de ſucceſſ. progreſ. lib. 3 §. 26. num. 32 Ludovic. Molina qui refert Paul. Raphaelem, Cumanum, Aretinum, & Socinum, & alios ubi ſuprà, num* 30. Quam Doctorum Scribentium traditionem ita accipit Angelus *in §. igitur. Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiritur,* quem ſequitur Ja-
46 ſon *in l. cum filio ff de legatis 1. num. 175.* ut ſcilicet ex hac prohibitione non intelligatur prohibita commoditas & facultas percipiendi fructus, quam nomine quoque uſusfructus intellexerunt Jureconſulti, quod quidem ſpecie ipſa videbatur ſecundum jus, quia cùm nomen uſusfructus videatur æquivocum, pro jure illo perpetuo, & nunquam amovibili, item & pro commoditate, & facultate percipiendi fructus, videbatur habere locum regula Dialecticorum, ut analogum per ſe ſumptum ſtet pro famoſiore ſignificato, & ita prohibita uſusfructus perceptione videbatur intelligendum prohibitam perceptionem uſusfructus illius perpetui, quod in jure totum conſiſtit. de quo diximus, non verò facultas percipiendi fructus, hoc eſt commoditas, tanquam minus principale ſignificatum ejus nominis. Sed meritò Ludovicus Molina decedit ab hac interpretatione Angeli, quæ proculdubio eſt falſa, idque *num 33. ubi ſuprà*, & facit pro ea ratio deducta ex his, quæ ſuperiùs diximus, quia nomen hoc uſusfructus æquè & principaliter *ex dict. l recte, & l.1. § ſi uſusfructus ff. ad legem Falcid. & l arboribus, & l. non utitur, ff de uſufruct. & ex dict. §. 2. Inſtitut. de uſu & habit. juncto §. finitur, & l. ſi uſusfructus ff de jure dotium, & dict. l. neceſſariò, §. fin.* utrumque ſignificat. Unde nec eſt locus regulæ Dialecticorum, nec doctrinæ Angeli, quia qui uſumfructum prohibet percipiendum

piendum totum dicit indefinitè, nec quicquam in contrarium in hac deciſum eſt, ob idq; pater percipere uſumfructum non poterit. Contrarium exiſtimabat dicendum idem Ludovicus Molina, ſi inſtitutor non prohibuerit perceptionem uſusfructus, ſed alienationem bonorum. Tunc enim adhuc ipſe exiſtimat patrem poſſe habere commoditatem & facultatem utendi & fruendi, idque verum eſt, tum ex eo, quod ipſe adducit, ſcilicet, quòd alienationis prohibitio non excludit perceptionē commoditatis. Fortaſſe enim dicendum eſſet contrarium; ſed illa ratio eſt, quia commoditas illa uſusfructus eſt in bonis poſſeſſoris, non in bonis, de quibus facta eſt prohibitio alienationis. Inſtitutor enim prohibens bona alienari, de bonis à ſe relictis intellexit, non de bonis poſſeſſoris; de his enim alia magis particularis prohibitio eſt neceſſaria. Unde ſi inſtitutor, præter prohibitionem alienationis bonorum, addat quoque, ne uſusfructus alienetur à poſſeſſore, qui caſus diſtat ab eo, *de quo ſuprà*, quia illa prohibitio ſpecifica eſt, ſcilicet, ne pater ratione patriæ poteſtatis habeat uſumfructum, hic verò indefinitè & generalis, ne uſusfructus alienetur, in hoc caſu exiſtimamus non poſſe item patrem habere commoditatem, nec facultatem utendi fruendi, ratione patriæ poteſtatis, quia hic non ſolùm viget acceptio propria nominis, quæ propriè & jus & facultatem & commoditatem comprehendit; ſed etiam facit ratio evidentiſſima, quia cùm inſtitutor prohibet alienationem uſusfructus, non poſſunt verba iſta intelligi, niſi de uſufructu, qui aliàs poterat alienari, hoc eſt, ut diximus de facultate utendi & fruendi & commoditate, de uſufructu autem qui jus eſt, non poterant intelligi, quoniam ille uſusfructus qui in jure conſiſtit perpetuus eſt, & alienari non poteſt, *ex dict. § finitur, & dict. l. ſi uſusfructus, & d. l. Partita*, ex quibus nihil intererat, quòd inſtitutor vel expreſsè prohibuerit perceptionem uſusfructus, vel quòd generaliter prohibeat alienationem uſusfructus. Utroque enim caſu, ex diverſa tamen ratione, commoditas non percipitur, diverſa tamen ratione & diverſum eſt, ſi inſtitutor prohibuerit bona alienari. Tunc enim commoditas, & facultas fruendi & colligendi fructus permittitur, quia etiamſi commoditas in bonis ſit, eſt tamen in bonis poſſeſſoris, non in bonis ejus, qui prohibuit, nec ex bonis, de quibus facta eſt prohibitio, ne alienaretur; quæ deſcendunt omnia ex varia acceptione nominis, & quotidiana ſunt, & recepta, & ſi retineas opinionem Pinelli, qui irridet diſtinctionem uſusfructus, quatenus eſt jus, a commoditate, & qui eam ſequuntur, planè inutilia ſunt; cùm autem ſint utilia, neceſſariò refutanda fuit nobis opinio ipſius, inquiſita veritate, & quantum arbitror reperta, ut communes & receptas ſententias exiſtimemus non eſſe leviter rejiciendas.

Eadem hæc faciunt ad quæſtionem de confiſcatione uſusfructus, quod tractavit 47
Antonius Gomez *d. cap. 15 num. 16.* & alii, quos modò adducemus, ex novioribus & antiquioribus, ut ſcilicet, quia jus illud inſeparabile uſusfructus nec vendi, nec alienari poteſt ab uſufructuario, nullo modo confiſcetur, alter verò uſusfructus corporeus ille quidem eſt, id eſt, facultas percipiendi uſumfructum & commoditas, ille fiſco applicetur, & quod dicebamus *argument. dict. l. neceſſariò §. fin. ff. de peric. & commod. rei vend.* & quod dicebamus, ſcilicet, ut conſolidatio fiat, mors uſufructuarii, penes quem uſusfructus conſervatur, expectatur, qui eſt elegans ad omnia quæ de uſufructu tractantur, textus etiam ad hoc, ut mors expectetur ejus, penes quem eſt jus uſusfructus, *in l. ſi poſtulaverit, §. jubet, ad legem Iulian. de adulteriis*, ibi (*Proinde in communi partem*

publicamus in proprio. cujus uſusfructus alienus eſt, nudam proprietatem, in quo tamen uſumfructum habuerit reus magis eſt, ut perceptio uſusfructus ad publicum incipiat pertinere.) Hæc Ulpianus, qui ex illis verbis *(magis eſt)* proculdubio innuit difficultatem ſubeſſe, quia jus uſusfructus alienari non poterat, *ut ſuprà diximus*, & quæ non poſſunt alienari per contractum, vel ultimam voluntatem, confiſcari non poſſunt, *l. Imperator. ff. de fideicommiſ. libert. ubi Bart. Antonius Gomez ubi ſuprà*, quod intellige cum Bartolo *in l. ſi quis in tantam, C. unde vi, num. 12.* ſi modò prohibitio alienationis facta fuit in favorem tertii, non ſolius delinquentis. Si enim ſolum favorem delinquentis reſpexerit, tunc confiſcationi locus eſt. Ita poſt Bartol. reſolvit Ludovicus Molina *de primogen. lib. 4. cap. 11. num 5.* qui ad hoc multos allegat, *inter quos Bald. in l. legatarius ff. de excuſat. tut. Angelus, Segura. Iaſon. Ripa, Ambroſius de Opezo, Decius, Socinus, Covarruvias, Ruinus, Roland. à Valle, Thom. Gramm. Cataneus, Claudius, Cremenſis, Bernardus Diaz de Lugo in practica, Ægidius Boſcius. Rubeus.* Inter quos plures indiſtinctè loquuntur, diſtinctionem Bartoli *in d. l. ſi quis tantam*, non agnoſcentes, etiamſi ad illam allegentur; ea tamen vera eſt, & exemplum ponit idemmet Bart. *in d. l. ſi quis in tantam, ubi vide.* Meritò igitur Ulpianus in illa quæſtione de confiſcatione uſusfructus, licet animadverteret jus illud alienari non poſſe, tamen cùm non intelligeret eſſe uſumfructum quoque alium, id eſt commoditatem *(magis eſt, inquit)* ut perceptio uſusfructus ad publicum pertineat. Eſt igitur in hoc recepta ſententia, ut commoditas confiſcetur, retento jure uſusfructus, qui inſeparabilis eſt.

49 Ex qua ratione infertur, quòd id quod paciſcendo quis efficere non poteſt, minimè id poſſit delinquendo, *tenent omnes de quibus ſuprà proximo n.* 48. In hoc enim omnes conveniunt. Unde ſi mulier ex priori matrimonio filios habuerit, & ſecundo nu-
50 pta adulterium commiſerit, ob quod bona mulieris viro applicantur *ex juris noſtri diſpoſitione, & l. cum mulier ff. ſolut. matrim.* certè filiis legitima portio reſervabitur, nec ea ad maritum pertinebit, quia delinquendo mulier non potuit filios fraudare portione legitima, ſicuti nec paciſcendo, *tenet Cremenſis ſing 66. ex Baldo, in l. hac edictali, C. de ſecund. nupt. quem vide*: quia is qui delinquit cum fiſco quaſi contrahit. *l. Imperator, ff de jure fiſco*, ibi: *tute ipſum pœna ſubdidiſti. facit l. ſi filius, C. de bon. proſcript. Bart. in d. l. ſi finita, §. ſi de vectigali, ff. de damno infecto, num. 12. Alex. conſ. 23. lib. 1.*

51 Item facit, quia illa, quę non tranſeunt ad extraneos hæredes, non confiſcantur, *l. eorum, ff ad legem Iul majeſt. l. jura liberorum. ff. de jure patronat. Antonius Gomez, & Ludovicus Molina ubi ſuprà, Hippolytus in l. fin. ff. de quaſt. num. 194. Alexand. conſil. 23. num. 3. lib. 1.* Unde ſi delinquens habeat feudum vel emphyteuſin Eccleſiaſticam, tunc illa non veniunt in confiſcationem, *de quo vide Bernardum Diaz de Lugo in practica, cap.* 124. quod ſi meliorationes reperiantur in bonis emphyteuticis, illæ confiſcantur, quia ad delinquentem omni jure pertinent, & ſunt res propriæ, & ad hæredes cum bonis hæredita-
52 riis deferuntur, *ita tenet Cardin. in Clem. nolentes, §. inquiſitoribus, num. 4 verſic. & videtur, quod ob delictum, de hereticis, ex Speculatore, & Ioanne Andrea, ſequitur Bernard Diaz de Lugo ubi ſuprà.* Quod intelligendum eſt dupliciter, tùm in emphyteuſi, non in feudo: nam meliorationes repertæ in feudali ad dominum pertinent, *ex his quæ diximus proximo cap. & ſecundum veriorem intellectum. §. ſi vaſallus, hic finitur lex, & ex lege noſtra partita ſuprà adducta cap. prox.* atque in emphyteuſi intelligendum eſt de majoribus expenſis & meliorationibus, quæ non veniunt ex neceſſitate & natura contractus emphyteutici, & ex pro-

ex proprietate nominis: illæ enim ſequuntur rem emphyteuticam, *de quo latius diximus ſuprà.*

Et an jus patronatus veniat confiſcandum, *vide eundem Bernard. Diaz de Lugo ubi ſuprà*, & an feudum, *vide Molinam ubi ſuprà, lib. 4. cap.* 11. & utrum res quæ fideicommiſſo ſubjecta eſt, & tacitè alienari prohibita, *vide eundem Molinam ſuprà, n 6. & 11.* in quo recurrendum eſt *ad l. ex facto, ff. ad Trebel. & ad l. Statius Florus, §. Cornelio Fœlici, ff. de jure fiſci. l. cum pater, §. hæreditatem, ubi Scribentes, ff. de lega. 2.*

In hoc ultimo difficultas occurrit ex doctrina Bart. *in d. l. ſi quis tantam*, decidenda, ſi quis uſufructuarium facit ea lege, ne uſumfructum alienare poſſit, quo caſu de cōmoditate intelligendum eſt, non de jure inſeparabili; vel dicit, quòd commoditas uſusfructus alienari non poſſit, an ſi uſusfructuarius delinquat, poſſit hæc commoditas confiſcari: in quo admittenda eſt diſtinctio Bartoli, *in d. l. ſi quis in tantam, argumento tex. in l. filius familias, §. divi, ff. de legat.* 1. ibi fiſco fraudi eſſe, quod ſi in caſu alienationis alium vocet, tunc fiſco locus non erit, ſed vocato ex Bartolo, *ubi ſuprà.* 55

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Uſufructuarius tenetur facere omnia, quæ diligens rei cuſtos facere tenetur.*

2 *Pater, quamvis fructuarius ſit, inſtar tamen domini eſt.*

3 *Fructuarius agere poteſt nomine proprietarii tanquam procurator ſine mandato.*

4 *Et an ſit procurator in rem ſuam.*

5 *Quas expenſas fructuarius facere teneatur, & de magnis & parvis expenſis.*

6 *Quomodo accipiendum ſit, quod dicitur, fructuarium omnium bonorum legitimum teneri ad ſolutionem legatorum.*

7 *Differentia magnæ & parvæ quantitatis recipienda eſt in utroq; uſufructuario legitimo, & dativo.*

8 *Impugnatur hoc ipſum, & quòd in parente legitimo fructuario non ſit habenda ratio magnæ vel parvæ expenſæ circa lites.*

9 *Filius eſt res patris, & de eo tanquam de re propria pater diſponere poterat.*

10 *Si lis moveatur circa uſumfructum, fructuarius expenſas præſtat ſine diſtinctione, & excuſatur Antonius Gomez.*

11 *Temperatur quod dictum eſt de patre expēdente circa lites, novè, & utiliter.*

12 *Circa expenſas in reficiendo non eſſe diſtinguendum inter fructuarium legitimū & non legitimum.*

13 *Expenſa magna ut recuperetur debet pertinere ad perpetuam utilitatem rei.*

14 *Meliorationes magnæ quantitatis factæ à parente in rebus filii, conferuntur à filio aliis fratribus, & num. 15. ſi fiant conſtante matrimonio, mulieri dimidium dandum eſt.*

16 *Magnæ & parvæ quantitatis ratio judicis arbitrio relinquenda ex perſonarum & rerum qualitate.*

17 *Magna res & cauſa comparata ad majores expenſas, dicitur parva, & eſt utile.*

18 *Domum ex vetuſtate collapſam non tenetur hæres erigere, & ſi erexerit, non impeditur fructuarius uti, ſi ex parte corruat.*

19 *Domus exuſta & reparata non habet fructuarius uſumfructum, ita ut neq; area conſtet uſusfructus & de agro inundato, nu. 20. & de uſufructu ſylvæ exciſa ſylva, nu 21. & de auro & argento, ex quo vaſa facta ſint, n. 22. & de uſufructu navis dujecta navi, & quadrigarū perempto equo, nu. 23.*

24 *Et quòd pater mutata forma rei habeat*

[illegible] *uſumfructũ propter patriam poteſtatẽ.*

25 *Vſufructuario reficere volenti non cogitur dominus pecuniam præſtare, recuperat autem conſumptam, & expenſam à domino, ſi magna ſit, & num. 26. quod fructuarius nunquam compellitur reficere.*

27 *Nemo compelli poteſt, ut ſe obligationi committat, & num. 28. quod uſufructuarius non neceſſe habeat commovere dominum ut reficiat: reprobatur Hotomanni ſententia.*

29 *Fructuarius ſi modicam expenſam ad quã tenetur omiſerit, tenetur.*

30 *Quando fructuarius teneatur ob omiſſam magnam impenſam, ad quam non tenetur.*

31 *An uſufructuarius poſſit cædere ſylvam, & quæ dicatur ſylva cædua & non cædua.*

32 *Arbores frugiferas excidere non poteſt fructuarius, & num. 33. ſi cædat arbores frugiferas, poſſe ejici ab uſufructu, & num. 34. quod idem obſervetur in emphyteuta.*

35 *Inciſio ſylvæ cæduæ debet eſſe ad utilitatẽ, non ad deſtructionem, & nu. 36. quòd maritus emphyteuta, poſſit incidere arbores cæduas, quæ tamen ad longum tempus renaſcuntur, ſi tandem aliquo tempore renaſcantur.* adducitur l. divortio, §. ſi vir, ff. ſol. mat.

37 *Quid ſi alicui relinquatur uſusfructus ſylvæ non cæduæ an cædere poſſit.*

38 *Fructuarius non mutat formam rei, & num. 39 fundus quot partes habere debeat* ex M. Catone, de re ruſtica, & *declaratio* l. fundi nomine, ff. de verbor. ſignif.

40 *Nihil novum facere poteſt fructuarius in re fruenda, & num. 41. quod pro Albariis, Albini dicantur, quidam artifices,* in l. 2. C. de excuſationib. artificũ, & reſtituitur.

42 *Fructuarius perficere opus inchoatum non poteſt, & nu. 43. quod nec proprietarius in damnum fructuarii.*

44. L. æquiſſimum, §. proinde, verſic. & ſi forte, ff. de uſufructu, *difficillima, cui vix ſolutio, nec ratio poſſit excogitari.*

45 *Fructuarius onera & tributa rei ſolvit, & ſolvens ſibi expendit, nihilq; eo nomine à proprietario expectat, ſequũtur enim fructuum perceptorem.*

46 *Et pro rata fructuum quiſq; ad onera & tributa realia tenetur.*

47 *Quin & tributa de novo impoſita, non ſolùm antiqua ad eos pertineant qui fructus percipiunt.*

48 *Quod fallit ſi uſusfructus contingat ex cauſa onerosa; tunc enim onera & tributa non conſueta non expendit fructuarius.*

49 *An fructuarius teneatur ad onera præterita, res pro tributis & oneribus ſunt tacitè hypothecata, n. 50.*

51 *Vſusfructuarius expendens nomine onerum & tributorum, quæ debebat poſſeſſor, eo nomine convenit poſſeſſoris hæredes, & num. 52. quòd illud ſit generale in eo qui ſolvit præterita onera, & num. 53 in eo qui ſolvit decimas præteritas. & num. 54. in poſſeſſore beneficii qui ſolvit penſiones decurſas & præteritas.*

55 *Et procedit id adeò, ut etiamſi pactum conventum ſit in contrarium, nihil proſit.*

56 *Expendit etiam fructuarius collectas ſolvendo, & quid ſit collecta. & num. 57. quid collecta ſi ut et tributum ſequatur eos qui fructus percipiunt.*

58 *Penſionarius, & beneficiatus, uterq; pro modo emolumenti ſolvit collectas, & n. 59. quod in hoc plurimum poſſit conſuetudo.*

60 *Ponitur caſus, in quo in ratione fructus*

non

non habetur ratio expenſarum, ut deducantur.

61 *Et an onera & tributa ſint ſolvenda fructuario, etiamſi uſusfructus remaneat ſine utilitate contra communem & receptam ſententiam cum Pinello.*

62 *An uſusfructuarius expendat circa ſolvenda legata,* ad l. fin. ff. de uſufructu legato.

63 *Declaratio* ad l. 21. Tauri. *& traditur ibi novus & verus intellectus.*

64 *Tenentur uſufructuarii inventarium facere, & nu. 65. quod ſit id recipiendum in patre.*

66 *Beneficiati, prælati, & Epiſcopi tenentur inventarium facere, & num. 67. item & hæres reſtituturus hæreditatē, item & poſſeſſor majoratus. num. 68.*

69 *Et hi tenentur reſarcire damna & deteriorationes, quæ contingunt in ipſis rebus eccleſiæ & dignitatu & n. 70. practica Hiſpaniæ in taxandis deteriorationibus hujuſmodi.*

71 *Meliorationes quas faciunt beneficiati prælati, & Epiſcopi, in rebus Eccleſiarum & dignitatum fiunt Eccleſiæ, nec quicquam recuperant facientes, vel expendentes.*

72 *Aliquando beneficiati vel eorum hæredes poſſunt recuperare has expenſas.*

73 *Epiſcopus vel prælatus, vel beneficiatus ſi deterioravit res quaſdam, quaſdā verò melioravit, non fit compenſatio, ſed illas amittit, & damnum reſarcit.*

De uſufructuario Epiſcopo, beneficiato, prælato, & aliis his ſimilibus expendentibus aut meliorantibus.

CAPUT XI.

EST in hac re primò conſtituendum, fructuarium habere rei, qua fruitur & 1
utitur, quandam curam & cuſtodiam; & tenetur facere omnia illa quæ diligens rei cuſtos facere tenetur, *lat. §. fin. cum l. ſequenti. ff. uſufruct. quemad. caveat.* ibi: *Interdum autem inerit proprietatis æſtimatio, ſi forte fructuarius cùm poſſet uſucapionem interpellare, neglexit, omnem enim rei curam ſuſcepit:* quod quidem de uſufructuario dato, & uſufructu habito ex diſpoſitione hominis intelligendum eſt; quatenus hunc uſumfructum diſtinguimus ab eo uſufructu, qui juris poteſtate defertur, ut in patre reſpectu bonorum adventitiorum filii, quem in poteſtate habet.

Licet enim pater uſufructuarius ſit, domino tamen proprius accedit, & inſtar 2
proprietarii eſt, *ut dicebamus ſupra ex l. 1. C de bon matern.* ibi: *omnia poteſt agere, ac ſi præſens dominus ſit: & l. cum oportet. §. non autem, C. de bonis quæ lib.* ibi: *pleniſſimā poteſtatem, l. fi. §. ſin autem æs alienum, in fi. C. eod.* & aliis oneribus, quæ ab uſufructuariis extraneis exigi ſolent, non ſubjacet. Hoc enim particulari ratione receptum in patre eſt, qui ratione patriæ poteſtatis vitæ ac necis filii ejusq; bonorum dominus eſt, *l. in ſuis, ff de lib & poſth.* reliqui verò uſufructuarii ſunt veluti cuſtodes, & gerunt earum rerum, quibus utuntur fruunturque, curam & ſolicitudinem. *Bart. in d. l. 1. § fi ff. uſufruct. quemad. caveat. idem Bart. in l. 1. § fi. ff. de novi oper. nunc. n 9 & ibi omnes, & Iaſ. n. 3. idem Bar. in l. eum ad quem, C. de uſufructu. & ibi Paul. Bald in l. 2 C. ubi in rem actio, Mol. in conſue. Pariſ §. 1 gl. 1. n.* 10. quod adeò 3
verum eſt, ut talis uſufructuarius habeat ad rem tuendam facultatem, & poſſit nomine proprietarii agere tanquā procurator ſine alio mandato, *Bal in d. l. 1. § fi ff uſufru. quemad. caveat. Bart. in l. de die, § quidem, ff. qui ſatiſdare cogant.* ubi ait uſufructuarium cenſeri procu-

Digitized by Google

procuratorem in rem ſuam, & habere mandatum generale, *Paul. in l. eum ad quem, C. de uſufructu, Bald. qui latè id agit in c. quoniam frequenter, n. 11. ut lite non conteſtata, tradit etiam latè Iaſ. in l. 1. §. fi. de novi oper. nunc. & poſt eum idem Molinaus ubi ſuprà, & poſt hos Ant. Gom. tom. 2. c. 2 15. n. 6. & Pinel. in l. 1. C. de bonis mat. part. 2. n. 16.*

4 Ex quorum traditione uſusfructuarius non ſolùm eſt cuſtos, & rei curam ſuſcepit, verùm habet mandatum generale, & eſt procurator, & procurator cenſetur in rem ſuam. Habet hæc traditio text. *in l. 1. § fin. ff. de novi oper nunc.* cujus verba hæc ſunt: *Uſufructuarius autem opus novum ſuo nomine nunciare non poteſt, ſed procuratorio nomine nunciare poterit, vel vendicare uſumfructum ab eo qui novum opus facit, qua vendicatio præſtabit ei quod ejus interfuerit opus novum factum non eſſe* Hactenus Ulpianus, ex quo text. id deduxere omnes, de quibus ſuprà meminimus; & licet Joan. Crotus *in repet. l. 1. §. nunciatio. ff. de novi oper. nunc. num 9.* agat *de §. fin. d. l. 1.* id demum concludit, non eſſe fructuarium procuratorem in rem ſuam, ex eo quòd nō poteſt nunciare novum opus nomine proprio, quod faceret ſi in rem propriā eſſet procurator, cùm autē nō nunciet nomine proprio, concludendum eſt, non eſſe procuratorem in rem propriam, idq; ibi ille attigit, attingens quæſtionem, an ad nunciationem novi operis requiratur ſpeciale mandatum, contra communem & receptam ſententiam tenens non requiri ſpeciale mandatum, & *ad §. fin d. l. 1.* reſpondit ibi: uſumfructuarium non eſſe procuratorem in rem ſuā, nec habere ſpeciale mandatum, & tamen nunciare opus novum; non tamen negat nō eſſe procuratorem, quæ eſt noſtra tractatio, faceturq; poſſe agere nomine proprietarii, cùm ſit expreſſum *in d. l. 1. §. fin. idem notat Anton. Rub in §. morte, l. hoc edicto ff. de novi operis nunciat. num. 12.* Unde dicendum eſt, non eſſe quidem procuratorem in rem propriam fructuarium, contra Paulum, & Baldum *ſuprà*, non tamen negandum eſt, eſſe procuratorem, & agere poſſe nomine domini, atque adeò debere cuſtodire, & curam gerere rei, qua utitur fruitur, quoniam procuratoris vice gerat, & officium ſuſtineat, cui ſatisfacere tenetur.

5 Ex qua juris ratione, ſcilicet quòd procurator eſt domini, decidetur quæſtio, ſcilicet ſi lis mota ſit uſufructuario, quas quantasq; expenſas teneatur facere fructuarius pro defenſione rei qua fruitur, quid quantumq; conſumpturus ſit ob eam cauſam: In qua videbatur dicendum aliud eſſe conſtituendum in patre, ſcilicet legitimo uſufructuario, aliud verò in aliis uſufructuariis, qui non habent uſumfructum à lege, ſed ab homine. Sic enim in hac quæſtione diſtinguunt plures: Bart. enim *in l. 1. Cod. de bonis mat. num. 3.* ait, patrem omninò teneri facere ſumptus, & expenſas litium ex fructibus bonorum adventitiorum filii, & ibi Bald. Angel. & Corneus, Crotus *in l frater à fratre, num. 123 ff. de cond. indeb.* Pinellus *in l. 1. C de bonis mat. 2 part. num.* 68. Ludovicus Molina, *de Hiſpanorum primog. lib. 2. c. 27. num.* 10. *per d. l. 1. C. de bonis mat.* in aliis verò uſufructuariis diſtinguunt, ut ſcilicet ſi expenſæ modicæ ſint, eas fructuarius teneatur facere ex fructibus, ſin verò magnæ, contra, immò imputandæ ſint domino. Tradit hanc diſtinctionem Antonius Gomez *ubi ſupra, d. c. 15 num. 7 tom* 2. Pinellus *ubi ſupra*, & Ludovicus Molina, item Bald. & Angel. *in l. 1. §. uſufructuarius ff de uſufructu*, Paulus, Picus, & Gozadinus, quos refert Pinellus, & poſt eum Molina *ubi ſupra*, idem quoque tenet Gregor. Lopez *in l. 22. tit. 3. part. 3. verbo. Non caya*, cum Jacobo de Butrio, & Alberico, *in l. hactenus ff. de uſufructu*, ubi pro hac diſtinctione magnæ & parvæ expenſæ text. eſt apertus.

* * Similis *in l. in rebus, §. poſſunt, ubi gl. ff. commod. l. omnino, quod dicitur l. ſi quis à liberis, §. maior, n-*

Digitized by Google

ter. ubi gloſſ. ff. ſi quis à liberis, & de impenſ. in reb. dot. fact. * Tandem hæc ſententia diſtinguit inter uſufructuarium legitimum, cui ex diſpoſitione juris debetur & contingit uſusfructus, ut in hoc non ſit habenda ratio ulla magnæ vel parvæ expenſæ, & reliquos uſufructuarios, quibus ex diſpoſitione hominis uſusfructus debetur, & contingit, ut in his admittamus diſtinctionem illam magnæ & parvæ expenſæ. *

Nec nova eſt iſthæc diſtinctio: alibi enim admittitur etiam. Namq; Alexand. 6
in l. uſufructu. ff. ad legem falcid. & Barba. *conſil. 63. lib. 3* ſcriptum reliquere, uſumfructuarium omnium bonorum ex cauſa teſtamenti non teneri ad legatorum ſolutionem, ſecus verò dicendum eſſe in uſufructuario, cui legis beneficio uſusfructus contingat, quod ita accipiendum eſt, ſcilicet ut uſufructuarius omnium bonorum ex teſtamento ſecurus ſit a legatorum ſolutione, eaq; incumbat hæredi, qui tamen hæres ex bonis hęreditariis poterit vendere neceſſaria ad ſolutionem legatorum, velit nolit uſufructuarius; ſi verò legitimus ſit uſufructuarius, cui uſusfructus legis indulgentia contigerit, ut pater directò ſubit hoc onus ſolvendi legata, & poterit a legatariis vocari in jus, qui tamen die dicto legata ſolvet ex rebus, quarum uſusfructus legatus eſt, deniq; in utroque caſu, ex rebus ſolvitur legatum, quarum uſusfructus relictus eſt, in eo verò recipitur diſtinctio, quòd fructuarius legitimus convenitur de legatis, non hæres, at verò in uſufructuario ex teſtamento convenitur hęres, & in utroque caſu de his ipſis rebus fruendis ſolutio facienda eſt, quæ faciunt *ad l. fin. ff. de uſufructu legato*, & quæ ad eam ſcribit doctiſſimus Covarruvias *variarum reſolut. lib. 2 c. 2 de qua quoq; nos infra hoc capite nonnihil attingimus.* Non eſt ergo nova hæc diſtinctio inter uſufructuarium legitimum, & datum, ut ita dicamus, ſed in aliis quoque juris partibus ad alia conſideratur, præterea quando uſusfructus omnium bonorum relictus eſt, & annua quantitas alicui relinquitur, conſtat annuæ quantitatis ſolutionem ad uſufructuarium pertinere, *l. ult. § ſin autem, C. de bonis quæ liberis*, & licet text. loquatur in uſufructuario legitimo, tamen Bald. Salycetus, Fulgoſius, Paulus, & Corneus, ibidem recipiunt in fructuario ex diſpoſitione hominis, ex eadem juris ratione, quæ reperitur in utroque, quaſi non eſſet idem dicendum, ſi diverſa ratio & diſpar intercederet, quæ ſuaderet contrarium: ut pronum ſit aſſerere diſtinctionem inter utrumque, vel rejicere, ex eadem vel diverſa ratione, quæ inter utrumque reperiatur; & quamvis Doctorum ſententia recepta ſit diſtinctio illa, *de qua ſupra*, quantum attinet ad expenſas, in altero admittatur ratio magnę & parvæ expenſæ, in altero verò minimè: Arius tamen Pinellus *ubi ſupra, part. 2. nu.* 68. & poſt 7
eum Molina *d. lib. 1. c. 27. num.* 10. ſecuti Alexan. *in l. ſi vir, ff. ad legem falcid.* rejiciunt hanc diſtinctionem, voluntq; differentiam magnæ & parvæ quantitatis admittendam eſſe in utroque fructuario, legitimo & non legitimo; quoniam Pinellus nullam videt rationem, quæ ſuadeat ipſam diſtinctionem, neque exiſtimat tutum deterioris & pejoris conditionis conſtituere patrem legitimum adminiſtratorem, quàm alium, cui ex ultima diſpoſitione uſusfructus contingat; ſubditq; Molina, non eſſe credendum legē quæ tot prærogativas parenti ſupra cæteros uſufructuarios conceſſit, eundem iiſdem longè inferiorem reliquiſſe: agnoſco Pinelli Molinæq; authoritatem, video tamen communem & receptam ſententiam, quæ diſtinguit inter patrem & reliquos fructuarios, quantum ad expenſas litis habere fundatam juris rationē, quicquid ipſi teneant. Namque text. *in d. l.* 1. indiſtinctè loquitur, immò ſi verum amamus, non obſcurè Imperator hanc ipſam diſtinctionem magni & parvi in expenſis litium, repulit. Cùm

rum filii, quem in poteſtate habet, non eſſe admittendam diſtinctionem magnæ &
parvæ impenſæ circa lites, & defenſionem bonorum filii.

Omnem enim diligentiam debet, & omnia gerere compellitur, tanquam ſi
earundem rerum, quibus fruitur uriturque dominium haberet, ſumptusque impigrè
cogitur facere, etiamſi totam fructuum ſubſtantiam conſumat in litibus & cauſis, quæ
ipſi de bonis filii ſuccreſcunt, ſive lis mota ſit ſuper proprietate, ſive ſuper uſufructu,
utrumque defendere tenetur pater, & expenſas & ſumptus impigrè facere, *ex dict. l. 1.*
nec in his expenſis litis arbitror habendam eſſe rationem magni, & parvi, quam *dict. l.*
hactenus in reliquis uſufructuariis admittit: quod ferè tenet ipſe Pinellus, ſi atten-
tè legatur, *ubi ſuprà*, etiamſi poſtea apertè diſtinctionem illam rejiciat. Rurſum cir-
ca has expenſas litium in aliis fructuariis longè aliud ſtatuendum eſt; non enim indi-
ſtinctè obſervandum eſt, quod tradit Antonius Gomez. *dict. num. 7. verſic. ex quo deduci-
tur & infertur*, qui tenet indiſtinctè, ut ſi lis moveatur ab uſufructuario, vel ipſe mo-
veat litem, quod omninò conſervat ſibi & ſine diſtinctione ulla expenſas recuperan-
das a domino proprietatis; & ita in aliis uſufructuariis, quod attinet ad has expenſas,
cenſet contrarium eſſe conſtituendum, quàm conſtitutum ſit in patre eodemq; legiti-
mo adminiſtratore, quod etiamſi reſpectu patris approbemus, in aliis tamen uſufru-
ctuariis veriorem exiſtimamus ſententiam Pinelli ubi ſupra *dict. num. 68.* & eum ſecuti
Molin. *dict num.* 10. ut ſcilicet, ſi lis moveatur reſpectu ſolius uſusfructus, ſive ab uſu- 10
fructuario, ſive contra ipſum, ab uſufructuario ſint ſubminiſtrandæ expenſæ, quia o-
mninò pertinent illæ expenſæ ad fructus, & illæ continent cauſam ſolius uſusfructus,
utilitasq. uſusfructus in ea lite verſatur, quæ ad fructuarium pertinet; cumq; utilitas
litis fructuarii ſit, neceſſe eſt ut expenſa quoq; ad ipſum pertineat, cùm ſentiat com-
modum, naturalis quædam ratio exigit, ut damnum quoque devorandum ipſi ſit, alle-
gat Baldum Pinellus *in l. 2. C. de liberali cauſa*, mihi tamē Baldus ferè nihil dicit; ſed hæc
opinio rationem habet & æquitatem illam naturalem, ſcriptamq;, & lege lata ſuſce-
ptam, ut expenſas fructus ſibi faciat fructuarius. Nec quicquam facit *l eum ad quem, C.
de uſufructu*, quæ loquitur in expenſis nō litium, de quibus modò agimus, ſed refectio-
nis, de quibus dicemus *infra num.* 28. quales, quantæ, quaq; ratione conſerventur fru-
ctuario. In illis enim alia ratio eſt, quam in expenſis litis ſuper uſufructu, qui ad fru-
ctuarium totus pertinet, nihilq; ad proprietarium. Idem dicendum eſt *ad l. hactenus. ff.
de uſufructu. & ad l. uſufructu legato, §. fin. ff eodem*, argumento quarum Antonius Gomez
tenebat uſufructuarium poſſe conſequi expenſas litis, ita tamen, ut ſi lis mota ſit ſuper
uſufructu, & tota pertineat ad uſumfructum, tum nihil ſit, quod ſuadeat, ut aliunde u-
ſufructuarius expenſas illas conſequatur, cùm ſibi ſolum litiget, ſibi ſolùm expendere
æquum eſt, atq; in hoc ſenſu accipiendus eſt Antonius Gomez licet indiſtinctè loqua-
tur. Quin ſi ſuper proprietate excitetur cauſa, fructuariusq; parvas impenſas faciat,
tunc quoq; locum habebit *d. l. hactenus*. At verò ſi agatur de perpetua utilitate rei, ex eo
quòd alius habeat eandē rem, uſufructuarius verò dicat fruendam ſibi, quod ad ipſum
pertineat, qui ſibi ſuarum rerum conceſſerit uſumfructum, & nomine domini ven-
dicet, tunc certè magni & parvi admittenda diſtinctio eſt, *ex d. l hactenus, & d. l. uſufru-
ctu legato, & d. l eum ad quem*, quæ leges licet agant de refectione, argumentū præſtant
ad noſtram hanc ſpeciem, quam tractamus. Eadem enim in utraque eſt ratio, ob idq;
eadem juris diſpoſitio; & tenet Ludovicus Molina in ſimili, in poſſeſſore majoratus,

*d.num.*10.*verſic.ſi verò eadem lis perpetuam utilitatem ipſius majoratus, & plures allegat, ſed præcipua ad hoc allegatio eſt argumentum dictarum legum, l. hactenus, l. eum ad quem, ubi gloſſ. expreſſa.*

11 Ex qua declaratione elegans eſt interpretatio *ad d.l.*1.*C.de bonis mat. & ad l.* 1. *tit.* 17.*part.*4. Licet enim ibi conſtitutum ſit, ut pater omninò teneatur ex fructibus lites ſuſcipere, & omnia agere, tanquã ſi dominus eſſet, & ſumptus impigrè facere, & quod debetur filiis in examine per ſe, vel per procuratorem ſuum poſcere, ut ſi à tertio rem vendicet, quam tertius impigrè quoque defendat, & ad filium omninò pertinere neget; ſi pater nimios ſumptus faciat, tales ſcilicet, & tantos, qui in vera computatione fructus adventitiorum excedant, filius omninò tenetur, cujus nomine cauſa agitata eſt de exceſſu. Agit enim pater de utilitate perpetua, ob idq; ſaltem exceſſum illum tenetur refundere filius, & conferre fratribus, vel tantò minus accipiendo, vel deducto eo ex hæreditate, inter reliquos filios & hæredes dividendo. Magis enim conſumpſit, quàm habebat in fructu, & cùm opulentam rem, fundum, vel prædiũ vendicavit, quàm liberam recipit filius, ratio poſcit in hac ſpecie, ut exceſſum reputet filius, etiamſi demus quòd pater cauſam filii debeat ponere in examine, vel per ſe, vel per procuratorem ſuum; non enim arbitrandum eſt voluiſſe Imperatorem ſubſtantia aliorum filiorum eo prætextu uni parari. Et hæc pertinent ad expenſas litis, in quibus admittendam vel rejiciendam ſecundum propoſitas ſpecies arbitramur diſtinctionem inter legitimum fructuarium, & alios, quibus non à lege, ſed ex diſpoſitione hominis contingit uſusfructus; nihilq; hucuſque egimus de expenſis in ædificando, aut reficiendo, *de quibus infrà, num.* 28. In his expenſis verò in reficiendo veriſſimum arbitramur non eſſe diſtinguendum inter uſumfructuarium legitimum, & alium, qui ex diſpoſitione hominis uſumfructum habet, quoniam ſubeſt eadem ratio in utroque, & in utroque obſervanda eſt ratio, *l. hactenus, & d l. uſufructu, § fin ff de uſufructu, & d. l. eum ad quem, C. eod.* ut modica impenſa ad uſufructuarium pertineat, immodica verò ad proprietariũ. Intelligimus autem de expenſa in reficiendo, quæ convenit perpetuæ utilitati rei non momentaneæ, & quæ fiat gratia colligendorum fructuum. Nam hæc etiamſi magna ſit, ad uſumfructuarium pertinet, *text. elegans in l.*3. *ff. de impenſ. in reb. dotal factis*, ubi nos, *inquit Vlpianus*, generaliter definiemus, multum intereſſe ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam quæ non ad præſentis temporis fructum pertineret, an verò ad præſentis anni fructum: ſi in præſentis anni, eum fructibus compenſandum, ſi verò non fuit ad pręſens tantùm apta erogatio neceſſariis impenſis compenſandum. Hæc Ulpianus, cum quo generaliter ejus deciſio recipienda eſt, non ſolùm in matito, ſed in omni caſu meliorationum.

13 Igitur quod diximus de magna quantitate, ut proprietarius teneatur, non uſufructuarius, intelligendum eſt, dum expenſa illa magna in reficiendo conſumpta, pertineat ad perpetuam utilitatem rei, non ſolius fructus: & tunc illa expenditur proprietario, ſive fructuarius expendens ſit legitimus, ſive non; ob idque ſi pater in reficiendo fundum adventitium expenderit, cujus uſumfructum habebat ratione patriæ poteſtatis, filius qui in re adventitia reperit meliorationes factas magnæ quantitatis, valorem ipſorum conferet aliis fratribus, quoniam illæ ad patrem pertinebant, & ab eo in bonis ſuis tempore mortis relictæ ſunt, *tenet & optimè Pinel. ubi ſup. num.*69. *Ludovi. Molin. ubi ſuprà, Bald. in auth. excipitur, num.*4.*C. de uſufructu. Paul. in l. fin. §. ubi autem, n.*7.*C. de bonis*

Digitized by Google

bonis qua liber. Caſtellus in l 46. Tauri, contra Crotum, qui *in l frater à fratre, num. 124. q. 26. ff de cond. indeb.* diſtinguebat an pater eſſet dives, an plures habeat filios, an ſumptuum rationem ſcripſerit quaſi repetiturus. Collationi igitur locus eſt *ex regula authen. ex teſtamento, C. de collat.*

Imò ſi meliorationes hæ fiant conſtante matrimonio, uxori dimidium tribuendum eſt, ex juris noſtri diſpoſitione, quoniam reperiuntur in bonis utriuſque conjugis, quaſi lucrata conſtante matrimonio, juxta juris noſtri diſpoſitionem, quod de lucris conjugum latum eſt, ad quæ omnia eſt nobis *l. 22. titu. 51. part. 3. Guiſada coſa es,* inquit, *o derecha, que quien quiera a quien fueſſe otorgado, el uſufructo de alguna caſa, o de alguna heredad, o en algunos ganados, que aſſi como quiere auer la pro, en que le es otorgado eſte derecho, que pune quanto pudiere de la alinnar, e de la guardar, e de la enderecar bien, e lealmente de manera que ſi fuere caſa que la repare, e la enderece que non caya, nin ſe empore por ſu culpa,* ubi Gregor. Lopez, & vetus gl. diſtinctionem illam adducit de magna & parva quantitate, & ex Celſo Juriconſulto *in d. l. hactenus, & in d § fin. & d. l. eum ad quem.* 15

16 Iſthæc autem magna vel parva quantitas judicis arbitrio definietur, *gloſſ. in d. l. hactenus, quam ſequuntur Dd. inter quos Angel. num. 2. gl & Bar. in l. omninò, ff. de impenſis in reb. dot. factis, idem tenet Bart. in l. Sejo. in pr ff. de in integ. reſti.* ut parvum magnum, vel minimum accipiat arbitrium, & judicium, ex qualitate rei, ſecundum ipſius magnitudinē, *gl ubi Florian. us & Scribentes in l. res bona, ff de contrahen. empt. gl. in l ſed ſi ſuſceperit, §. 1 verſ. tam modica, ff de judiciis, & ibi Ang.* dicit ſummam videri magnam & parvam, ex qualitate perſonarum. *facit l. legitimos, ff. de legitim. tutor. vide gl. 2 q. 6. §, illud, in gl. 1. & in c. terrulas 12. q. 2.* quæ ſunt ad ea quæ Bar. & Bald. adducunt, *in authen. niſi breviores, C. de ſentent. ex peric. recit.* & ſunt nobis quotidiana in hoc regio Prætorio Galleco. Quotidie enim cōqueruntur appellantes, quòd judices Eccleſiaſtici, à quibus appellant, non deferant ſibi ſuæq; appellationi in cauſis civilibus. Namq; ſi cauſæ minores ſint, ob mercedem ſervitii vel conductionis non ſolutam, aut aliam ob rem ſimilem, in proſequenda appellatione majores expenſas appellatus facturus eſt, quàm ipſi ex ſententia adjudicatum ſit, tunc perſpecta cauſa quantitateq; ex perſonarum qualitate, & juſtificatione, pronunciatur deferendum vel non deferendum eſſe. Cauſa enim licet magna videatur, cōparata tamen ad majores expenſas, quæ futuræ ſint ſine dubio, parva exiſtimanda eſt, *c. anteriorem, § illud 2. q. 6. & notatur in d. authentic. niſi breviores per Baldum, & in c. de appellationibus, tit de appellat.* * *tex. elegans in l. Mediterranea. C. de annon. & tribut. lib. 10. vide Corſetum latè ſingul. verbo expenſa, il 2. & Bar, in d. l. Mediterranea, & in l. pactum curatoris, C. de pactis.* * Neq; enim æſtimandum eſt quid petat pauper & ruſticus, ſi de univerſa ſua ſubſtantia agat. Cauſa enim de porcello ſæpè in hoc prætorio Galleco auſa maxima eſt, & cauſa trium quatuorvé talentorum minima ex qualitate perſonarum, porcellum oculum ruſtici vocavit Accurſius *in l. illicitas, §. & ne tenuis ff de offic. præſidis*, nec minus laborandum eſt judici, & referenti cauſas in cauſa bovis aut porcelli, quàm in cauſa primogenii; bos enim & porcellus ruſtico & egeno primogenium eſt; nec major aut minor quantitas, paupertasq; vel opulentia actoris vel rei juris diſpoſitionem mutat, *text elegans in l. qui filium & filium habebat, §. 1. ff ad Trebel.* ubi paupertas objecta in judicio eſt, tamen Imperatores non ex prætenſa & objecta paupertate, ſed ex juris regulis & conſtitutionibus pronunciarunt. Ex eodem jure deſcendit pronunciatio cauſæ minimæ aut maximæ, ne quis exiſtimet imperitum leviores cauſas poſſe decidere,

imperitioresq; alibi, alibi peritiores poſſe judicare: ego imperitum nullibi judicare
poſſe arbitror, ſemperq; diligẽdos viros peritos eſſe exiſtimavi, quantoq; leviores ſunt
cauſæ in hoc prætorio, tantò prudentiores ſemper deſidero judices, quoniam in cauſa
leviſſima ſæpè agitur de tota hominis ſubſtantia, & ſæpè ex contemptu cauſæ & æqui-
tatis cujuſdam nuſquam ſcriptæ, ſed capitoſæ prætextu non ſemel vidi perniciosè er-
ratum; ſed ne in cœlum inſpuam faciem obturpaturus conticeo.

18 Quod ſi domus ex vetuſtate aliqua ex parte corruerit, non poteſt compelli hæ-
res reficere, & reparare *d.l. hactenus*, ibi: *Si qua vetuſtate corruerit, reficere non cogitur, ſi au-
tem hæres vel proprietarius, libens & volens refecerit, impedire fructuarium nõ poteſt quin frua-
tur utaturq; d.l. hactenus*, ibi: *Sed ſi hæres refecerit, poſſurum fructuariũ. uti, itaq; nec proprie-
tarius impediet quominus fructuarius reficiat, ſi velit, expenſamq; magnã refundet, velit nolit*,
d.l. hactenus, ibi: *Neratius autem libro tertio membranarum ait, non poſſe fructuarium prohi-
beri quominus reficiat*: Et tenet Albericus, *ibi*, quod ita accipiendum eſt, ſcilicet, ſi ædes
19 quarum uſusfructus relictus eſt ex parte collapſæ ſint, & corruerint. Nam ſi univerſæ
ædes corruant & collabantur, vel exuſtæ ſint, tunc quidem finitus eſt uſusfructus, qui
nec in area collapſis ædibus ſuſtinetur, obidq; ſi ſemel exuſtas & collapſas & ſolo diru-
tas hæres ex integro refecerit, tunc non habet locum deciſio Jureconſulti *in d. l. hacte-
nus*, nihilq, habet uſufructuarius in ædibus denuò erectis, quia ſemel extinctus eſt, *l. re-
petiti ff. quibus modis uſuſfruct. amit. verſic. rei mutatione*: Inquit Ulpianus, interire uſum-
fructum placet veluti uſusfructus ædium mihi legatus eſt, ædes corruerunt, vel exuſtæ
ſunt, ſine dubio extinguitur uſusfructus. An & areæ? certiſſimum eſt exuſtis ædibus
nec areæ, nec cementorum uſumfructum deberi, *tex. elegans in l. quid tamen, ff. eod* ubi in
verſiculo, non tantùm de domo agit Jureconſultus ex parte refecta, verùm de ædibus
collapſis, ut uſusfructus vel retineatur, vel amittatur, tũ *in verſ agri*, de agro agit, cujus
uſusfructus relictus eſt, an inundatione amittatur, & *in verſic. ſed etſi ſtagni*, de uſufru-
ctu quærit ſtagni, ſi ſtagnum exaruerit. *in verſ. (nõ tantum)* de uſufructu agri, cujus for-
ma mutata ſit, quòd uſusfructus non amittatur, in quo text. eſt elegantiſſimus *ad l. a-
quiſſimum, ff de uſufructu, verſic. ſi venæ lapidicinarum*, & ibi, *forſitan & hac dejicere poterit*,
in quibus uſufructuarius fundi formam mutat, quod modò non agimus, deinde *in verſ.*
21 *certè ſylvæ*, de uſufructu agit ſylvæ deſtructæ, an deſtructa ſylva & cæla duret uſusfructus,
an verò finitus eſſe exiſtimandus ſit, deinde de maſſa aurea, aut argentea, hoc eſt, de au-
22 ri & argenti rudis uſufructu relicto, ex quo vaſa ſunt confecta, vel ſcyphi, vel urceoli, an
uſusfructus auri & argenti duret.

23 Poſtremò de navi; deinde & de quadrigarum uſufructu relicto, perempto equo,
an duret uſusfructus quadrigarum; quæ ſunt pulchra exempla ad hoc quod tracta-
mus *text. in l. qui uſumfructum area. ff de uſuſfructu*, *vid. Angel. in § finitur, Inſtitut. de uſu-
24 fructu, & l. 15. tit. 31. part. 3. ubi Gregor. Lopez*, in patre tamen legitimo adminiſtratore,
qui filios in poteſtate habet, & bonis adventitiis fruitur, ratione patriæ poteſtatis
contrarium dicendum eſt. Licet enim uſufructuarius verè ſit, non tamen mutata for-
ma rei extinguitur ſibi uſusfructus; durat enim ſemper patria poteſtas, quæ non pati-
tur uſumfructum perimi, imò cum ea cõtinuatur uſus, quamcunque formam res acci-
piat, licet novus inſurgat mutatione rei uſusfructus; eadem enim ſemper eſt acquiſi-
tio juris poteſtate; quæ eſt optima declaratio ad omnia jura, *de quibus ſuprà, gloſſ. in l.
cum oportet, §. non autem, Cod. de bonis quæ liberis, verſ. mobiles, quam probant Salycet. & Paul.
in au-*

in authen. excipitur, C. de uſufructu, num. 2. Verum igitur eſt fructuarium uſumfructum rei refectæ habere, niſi tota corruat, nec poteſt ipſe impediri quominus reficiat; quicquid autem proteſtetur dominus contra reficientem fructuarium, expenſas tamen recuperavit ille a domino.

Nec intelligendum eſt cogi poſſe dominum præſtare pecuniam uſufructuario, ex qua rem reficiat. Ipſe enim fructuarius, ſi velit reficere, pecuniam ſufficiet & ſubminiſtrabit, & ſuis expenſis aget; deinde expenſas has factas in magna refectione perfecto opere repetet à proprietario, vel rem retinebit tempore conſolidationis ob impenſas; nec item intelligas uſumfructuarium omninò teneri reficere, ſive modicè, ſive immodicè reficiendum ſit. Iniquum enim eſſet compellere fructuarium, ut ſua pecunia impenſam faciat, cui iniquitati non ſatis conſuleretur repetitione facienda a domino, *d. l. hactenus*, ita tenet Paul. *in d. l. eum ad quem*, contra Bart. *in l. cotem, §. fin ff. de public & vectigal.* ſed Bartolus re vera ibidem tenet quod Paulus; & ita intelligit Bartolum, Imola *in cap. fin. num.* 10. *de pignorib.* & Bertrandus *conſil.* 40. *num.* 15. idem Bart. *in l. Neſennius, n.* 7 *ff. de negot. geſtis*, ſcilicet, quòd fructuarius non oneratur onere illo magnæ impenſæ, nec cogi poſſit reficere immodicè, etiamſi poſſit repetere immodicam illam expenſam, ſi libens impenderit. *Azo in ſumm. C. de uſufructu nu.* 6 *ad fin.* quæ opinio æqua eſt. Nam licet cuſtodiam debeat uſusfructuarius, tamen cuſtodia hæc non eſt extendenda eò, ut arctetur & cogatur ad magnam impenſam, eo prætextu quòd eam repetere poſſit. Nemo enim compelli poteſt, ut ſe committat obligationi, *l. cogi, §. ſi pater, ff. ad Trebel. non oportet ſub incerto conditionis ſe committere, facit dict. l. hactenus, dict. l. eum ad quem.* ubi datur fructuario repetitio magnæ impenſæ, non autem cogitur omninò facere, nec dominus item, niſi perfecto opere, ſi verò dominus velit reficere, & facere ſuo modo hanc impenſam, nihil obfuturus uſufructui poterit, & præfertur fructuario, argumento ejus quod tradit Abb. *in c. cum non ſint, num.* 5. *de decimis*, ibi, *intereſt domini ut ſit præſens.* 25 26 27

Præterea fructuarius, ſi velit reficere immodicè, ut repetat magnam impenſam, non neceſſe habet antequam expendat nunciare domino, ſi expenſa neceſſaria ſit. Cùm enim cuſtodiam debeat ſatis ad cuſtodis officium pertinere videri potuit refectio neceſſaria, ut ab hac nunciatione fructuarius ex ea ratione diligentiæ & cuſtodiæ liberetur, utq; ea omiſſa adhuc repetere poſſit, *Bar. in d. l. cotem, § fin ff. de publicanis & vectig. Pinel. eum ſecutus, d. l.* 1 *par.* 2. *n.* 27. *ad fin.* 28

Quomodo verò & qua ratione repetet & conſequetur fructuarius has impenſas magnas, adnotandum nobis eſt in primis illud eſſe citra controverſiam, ut ſi immodicè conſumpſerit in reficiendo, obſervata ratione tradita à Celſo, *in d. l. hactenus*, habere fructuarium omnium legum prærogativas, ut ſibi conſervet eas impenſas & meliorationes immodicas neceſſariò factas; itaque petet, excipiet, retinebit, & repetet, ſemelq; traditas actione in factum conſequetur, *juxta ea qua nobis latè ſuprà tradita ſunt de hac ipſa recuperatione expenſarum*: ſi verò de novo ædificet, vel inchoatum ædificium exædificet, obſervata item ratione, *l. uſufructuarius* 51 *& l. uſufructuarius*, 68. *ff. de uſufructu*, rem ſibi certè proficuam & utilem, non proprietario, & quæ ad voluptatem ſuam magis quàm ad utilitatem domini pertineat feciſſe viſus eſt. Cùm enim utilitas perſpicienda ſit non ex parte coloni, emphyteutæ, conductoris, vaſalli, vel uſufructuarii, in his expenſis, quæ fiunt in reficiendo, vel de novo ædificando, ſed ex parte domini.

ut ad-

Digitized by Google

ut adnotavimus ſuprà, cap.1.num 21. eumq; hæ ædificationes, incruſtationes, & tectoria, *de quibus in dd. ll. uſufructuarius*, pertineant ad voluptatem magis quàm ad utilitatem domini, de quo eſt optimum reſponſum Modeſtini *in l. ex duobus 22 ff. de negot. geſtis*, ibi: *Major frater in ſaltu communi habitationes paternas habente, ampla ædificia ædificaverat*, & ibi: *Ob ſumptus nulla re urgentes, ſed voluptatis cauſa factos, eum, de quo quæritur actionem non habere:* & adduximus *ſuprà cap. 5. n. 9* reliquum eſt, ut has expenſas, *de quibus in dd. ll. uſufructuarius* 51. & 68. quæ voluptatis ſunt, juris intellectu abradat, vel ſeparatas vendicet, cùm nullo tempore donaſſe propter bonam fidem intelligi poſſit, retinere certè vel petere non poteſt. Quorſum enim tectoria, incruſtationes, & ampla ædificia ſine domino, nihil perſpecta voluntate proprietarii? voluptas certè eſt, & animi oblectamentum, cùm etiamſi ipſi utilis ſit, aliunde ſit perſpicienda hæc utilitas, ut diximus. Unde has expenſas abraſione ſine læſione conſequitur, juxta regulas nobis traditas de bonæ fidei poſſeſſore ad voluptatem expendente; ſeparatas verò vendicabit, quamdiu autem in ſolo ædificium erectum ſit, nihil habebit.

Nec conſtituendum eſt eſſe fructuarium ædificantem de novo, vel inchoatum ædificium perficientem, malæ fidei poſſeſſorem ex duobus: Primùm, quia ſi malæ fidei poſſeſſor eſſet revera, cùm in alieno ſolo ædificet, & ex propria materia, & mala fide, neceſſariò ſequebatur ex his tribus donatio à lege præſumpta, quæ impediret vendicationem ſeparatæ materiæ, *l. adeò, §. ex diverſo, ff. de acq. rer. dom. juxta ea quæ latius tradidimus ſuprà, c. 5. num. 19. ad interpretationem l. 2. C. de rei vend.* Cùm verò jus ſeparatæ materiæ concedat fructuario ædificatori vendicationem, *l. ſed etſi quid 19 ff. de uſufructu.* extorquendum eſt vel ab invitis uſumfructuarium exædificantem inceptum ædificium vel ædificantem de novo non intelligi malæ fidei poſſeſſorem. Præterea eſt evidentiſſima ratio, quia generaliter de bona vel mala fide definire non poſſumus; namque bona vel mala fides verſantur in facto, non in jure, hoc eſt, in conſcientia particulari alicujus, quæ non eſt in juris aliqua diſpoſitione; denique ſicuti generaliter definire non poſſumus omnem alienæ rei emptorem malæ fidei eſſe, niſi adſit ſcientia rei alienæ, quæ in animo conſiſtit, ita nec dici poteſt omnem fructuarium ædificantem eſſe malæ fidei, quia hæc mala fides conſiſtit in animo, cujus jus generalem non ſuſtinet definitionem; & evenire poteſt ut fructuarius eo animo faciat, quod intelligat, id cupere & optare proprietarium, præſertim ſi inceptum & inchoatum ædificium perficiat, altàs non facturus. Cùm ergò in facto conſiſtat bona vel mala fides, non poteſt fructuarius generaliter bonæ vel malæ fidei judicari, *text. in l. bonæ fidei. 48 ff. de acq. rer. dominio. Puto verendum*, inquit Paulus, *ne non ſit bonæ fidei poſſeſſor, quamvis capiat, hoc enim ad jus, id eſt, ad uſucapionem, illud ad factum pertinet, ut quis bona vel mala fide poſſideat:* quod eò libentius adnotavi, quòd Franciſcus Hotomannus vir doctiſſimus cenſeat fructuarium ædificantem malæ fidei eſſe, contra notiſſimas juris regulas, *lib. 2. feudorum hic finitur lex. § ſi vaſallus*, & quod magis miror, ad hoc adducit *d. l. ſed ſi quid*, quæ ſeparatæ materiæ præſtat vendicationem, quod fieri nequiret, ſi mala fide eſſet. Unde ex his illud advertendum eſt, ſi ædificium perfectum, vel de novo erectum ab uſuario evidenter utile ſit proprietario, aliud obſervandum eſſe. Tunc enim judex cordatus recurret ad juris regulas de utilibus expenſis factis à bonæ fidei poſſeſſore, *de quibus primo capite egimus*, quia jam id poſcit jus, quo hæ ædificia ad voluptatem pertinere intelligebantur, detecta utilitate ædificii, quapropter nihil fiet contra diſpoſitionē *dd. ll. uſuſfructuarius*, *51. & 68.*

Digitized by Google

51. & 68. quaſi excluſa voluptate, & reperta utilitate; quæ utilitas ex eo evidenter colli-
getur, ſi proprietarius omninò erat facturus, vel conſolidatione facta illicò vendidit,
argum. l. in fundo, ff. de rei vend. Quamvis enim illud ſtatutũ ſit *in d. l. ſed ſi quid*, voluptas
tamen id exigebat, quod ſi utilitas reperiatur, utilitatis præcepta in bonæ fidei poſſeſ-
ſore ſequenda ſunt, & eſt æquum *ex d. l. in fundo*, & rationem habet.

Atque ex his omnibus reſtat, ut, quia magnam impenſam uſufructuarius non te- 29
netur facere, modicam autem tenetur, *d. l. hactenus, cum juribus ſuprà adductis*, quod ſi
modicam expenſam in reficiendo omiſerit, teneatur. Itaque ſi ædes ſive caſu, ſive cul-
pa levi, vel lata, quæ proxima dolo ſit, corruerint ex parte, quæ tamen modicè expen-
dendo refici poſſint, teneri uſufructuarium conſtat. Cùm enim percipiat fructus, reli-
quum eſt, ut ad modicam expenſam teneatur, utcumq; contigerit; nec in hoc requiri-
mus culpam, vel latam, vel dolum, *d. l. hactenus, & d. l. cum ad quem. l. divortio, §. impendia,
ff. ſolut. matrimon. ubi gloſſ. & Scribentes, l. omnino ff. de impenſis in reb. dotal. factis. d. l. 22. tit.
31. part. 3.*

Si autem expenſa magna ſit, tunc diſtinguendum eſt; aut deterioratio contingit 30
ob culpam fructuarii, aut nulla ejus præcedente culpa. Si nulla ejus præceſſit culpa,
ſine dubio eſt ipſum non teneri immodicè expendere *dict. l. hactenus, & d. l. divortio, §.
impendia, ff ſolut. matrim.* quæ lex loquitur in marito ibi: *vel veterem totam ſine culpa ſua
collapſam reſtituere*, ubi Scribentes; ſi præceſſerit culpa, propter quam damnum conti-
git, quod magna expenſa reſarciendum ſit, ſi ea culpa ſit lata, non dubium eſt, quin ob
latam culpam uſufructuarius teneatur, etiamſi immodicè ipſi ſit expendendum; mi-
nusq; dubitandum eſt ſi dolus præceſſerit; ſed & idem dicendum eſt, ſi damnum illud
levi ex culpa contigerit. Cùm enim in hac uſusfructus conſtitutione commodum do-
mini, penes quem proprietas eſt, & fructuarii item utilitas verſetur, atque adeò utriuſ-
que contrahentium, vel quaſi emolumentum, utriuſque culpa comprehenditur, *text.
elegans qui ad hoc ſolet allegari in l. ſi ſervus legatus. 111. §. cum quid tibi, ff de lega. 1. Cum quid
tibi legatum* (inquit Africanus) *fideiq; tua commiſſum eſt, ut mihi reſtituas, ſiquidem nihil
praterea ex teſtamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioqui etiam cul-
pam te mihi praſtare debere exiſtimavi, ſicuti in contractibus bona fidei ſervatur, ut ſi quidem
utriuſq; contrahentis commodum verſetur, etiam culpa, ſi unius ſolius dolus malus tantummo-
do praſtetur.* Hęc Africanus. De leviſſima autẽ culpa non tenetur; ita in ſimili concludit
Ludovicus Molina *lib. 1. c. 17. num. 6.* & eſt generalis traditio in omni deterioratione, &
damno facto ad maritum, emphyteutam, feudatarium, poſſeſſorem majoratus, Epi-
ſcopum, beneficiarum, fructuarium, emptorem, commodatarium, & eum, apud quem
res aliqua deponitur. Semper enim ad damnum ob culpam recuperandum recurren-
dum eſt ad hanc Aphricani deciſionem: & eſt *d. l. hactenus*, quæ cuſtodiam & diligentiã
requirit in uſufructuario, quæ diligentia leviſſimam duntaxat culpam rejicit, quod pa-
tet ex his quę culpam levem definiunt. *vide Bar. in l. cum res, §. culpa, ff. de leg 1. l. contractus,
ubi Decius, ff. de reg. juris. Scribentes in d. §. cum quid.* Si quid igitur in rebus, quarũ fructus
habeo, damni contigerit, ut id reſarciatur, ſi magna expenſa requiratur, dolo malo vel
culpa lata aut levi interveniente, certè ipſe reficere teneor, etiamſi magnam expenſam
ſim facturus *ex d. §. cum quid tibi*, optima interpretatio *ad d. l. hactenus, & ad l. cum apud
quem & ad omnia qua de magna & parva impenſa referuntur*, & generalis eſt deciſio, ut
modò dicebamus.

31 Ex quibus illud quoque derivatur, an arbores ſcindere & vendere poſſit, an verò ſi ſylva in uſufructu contingat, cædendo damnum feciſſe videatur, ut ob eam cauſam in refectione quoque ſibi ſit expendendum, & ob culpam ſibi ſit quippiam reſarciendum. In quo breviter cum Pinello *dict. 2. part. num. 59.* dicendum eſt, eſſe diſtinguendum inter ſylvam cæduam & non cæduam. Eſt ſylva cædua, cujus arbores ſemel cæſæ renaſcantur; contra verò non cædua, cujus arbores cæſæ amplius non renaſcuntur, in quibus quoq; frugiferæ numerantur. *l. ſylva, l. 30 ff. de verborum ſignif. Sylva,* inquit Paulus, *cædua eſt, ut quidam putant, quæ in hoc habetur, ut cæderetur. Servius eam eſſe, quæ ſucciſa rurſum ex ſtirpibus aut radicibus renaſcatur.* Hæc Paulus. Pinellus exiſtimat recurrendum eſſe ad regulam *l. ex ſylva, ff. de uſufructu,* quam poſtea aliter interpretatur diffuſius. Ego

32 primùm exiſtimo conſtituendum fructuarium arbores frugiferas ſcindere non poſſe, *l. æquiſſimum, § fructuarius, ff. de uſufructu. Et ſiquidem,* inquit Julianus, *fundi uſusfructus legatus eſt, non debere neq; arbores frugiferas excidere, neq; villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis;* hæc Julianus. *Tenet Iaſ in l. 1. C. de jure emphyt num. 99. l. divortio, §. ſi fundum ff ſoluto matrim ſecundum intellectum Bartoli ibi, & poſt eum omnes, l. in fraudem, §. conductor, ff de jure fiſci.*

33 Imò fructuarius ſi cædat arbores frugiferas, vel damnum faciat notabile, poteſt ejici ab uſufructu, *Alexand. in d. §. ſi fundum. Tiraquel de retractu convenc § 3 gloſ. 1 num. 23. Molinæus in conſuetud Pariſ § 1. gloſ. 1. num. 31. Paulus & Decius in authen qui rem, Cod. de ſacroſanctis eccleſ.* ubi Paulus refert non impediri expulſionem ob cautionem, quam uſufructuarius præſtitit, ſe boni viri arbitratu uſurum; & tenet cum Paulo Pinellus, *ubi ſuprà num. 60.* Nec enim proprietario eſſet benè conſultum, ſi uſusfructuarius rem deteriorem faciens, non repelli poſſet. Tempore enim expectato totius uſusfructus, veritas occultaretur, & probatio difficilis, vel ferè impoſſibilis redderetur, quod & in emphyteuta dicit eſſe recipiendum ex Baldo *in d. l. divortio, § ſi fundum, ff. ſolut. matr.* quem defendit Alexand. *d. §. ſi fundum,* & Paulus & Decius *d. authen. qui rem.* Tiraquel. *ubi ſuprà,* & Jaſon *d. n. 99* Aymon *conſil. 300. num. 1.* & alii, quos refert & ſequitur Pinel. *ubi ſuprà,* contra Joannem de Imola, & Romanum *in d § ſi fundum,* Angelus de Aretio, *in § fin. inſtitut. de uſufructu.* & Afflictis *lib. 3. feudorum, ſi de feudo fuerit controverſia inter domin. & agnatos. § licet vaſallus, num. 14 & eſt tex expreſſus in l. eleganter. §. 1 ff de dolo: Non ſolum,* inquit Ulpianus, *ſi alia actio non ſit ſed & ſi dubitatur, an alia ſit, putat Labeo de dolo dandam actionem, & adfert talem ſpeciem, qui ſervum mihi debebat, vel ex venditione, vel ex ſtipulatu, venenum ei dedit, & ſic eum tradidit, vel fundum, & dum tradit, imponit ei ſervitutẽ, vel ædificia diruit, vel arbores excidit, vel vineam extirpavit, aut Labeo, ſive cavit de dolo, ſive nõ, dandam in eum de dolo actionem, quoniam ſi cavit, dubium ſit, an competat ex ſtipulatu actio.* Hæc Ulpianus, qui text. elegans eſt, ut non obſtante cautione, illicò poſſit agi adverſus deteriorantem, vel potius deſtruentem, & damna facientem. Si enim finiti uſusfructus tempus expectes, forraſſe probatio deficiet, *l. 2. ff. ſi uſusfructus petatur,* ibi. *Si ab herede* Pomponius ait, *ex teſtamento fundi uſusfructus petitus ſit, qui arbores dejeciſſet, aut ædificium demolitus eſſet, aut aliquo modo deteriorem uſumfructum feciſſet, aut ſervitutes imponendo, aut vicinorum prædia liberando, ad judicis religionem pertinet, ut inſpiciat qualis ante judicium acceptum fundus fuerit, ut uſufructuario hoc quod intereſt ab eo ſervetur.* Hæc Pomponius, *l. hoc amplius, §. ultimo ff de damno infecto. Celſus.* inquit Ulpianus, *rectè ſcribit, ſi ædium tuarum uſusfructus Titiæ & damni infecti dominum repromittere, aut Titia ſatisdare debere,*

bere. quod ſi in poſſeſſionem miſſus fuerit, is cui damni infecti cavendum fuit, Titiam uti frui prohibebit, idem ait eum quoq; fructuarium qui non reficit à domino uti frui prohibendum, quæ jura adducunt hi de quibus ſuprà mentionem fecimus. Et habent locum in patre legitimo fructuario & adminiſtratore bonorum filii ex Pinello, *ubi ſuprà*, & emphyteuta & fructuario, ex eadem ratione, quæ in his reperitur, & pertinent ad damnũ, & deteriorationem, utcunq; contingat, ſive dum excidis arbores fructiferas, ſive dum deſtruis fundum, dum deterioratio notabilis ſit, & culpæ tribuatur, unde fructuarius etiam, ſi immodicè expendat ad refectionem & reparationem, tenetur ex his quæ diximus.

At verò in ſylva cædua, ſi uſusfructus relictus ſit, fructuarius cedere poteſt, ita ta- 35
men, ut inciſio ad fructum pertineat, non verò ad deſtructionem, *d. l. ex ſylva. ff. de uſufructu*, intelligemus autem de arboribus non fructiferis, & ſylvam cæduam, arboresq; cæduas, dum tamen renaſci poſſint, licet longo tempore, atque has ab uſufructuario poſſe cædi exiſtimamus, quæ licet longo tempore renaſcantur, tamen ſunt in fructu, *Alexand. conſil. 118. num. 3 & 7. lib. 5. Curtius Senior conſil. 70 num. 8. Pariſius conſil. 111. num. 32. lib. 1.* Ex qua reſolutione poterit maritus incidere has arbores quæ longo tempore renaſcantur, item & alii, ad quos ſylvæ cæduæ fructus pertinent; quod in emphyteuta obtinendum eſt, & aliis ex eadem ratione. Pertinent enim ad fructum, & tandem renaſcuntur, licet contrarium teneat Pinellus, *ubi ſuprà. part. 2. num. 59.* & ſunt quotidiana. Quæ enim renaſcuntur, ad fructus pertinent. *l. divortio, § ſi vir, ff ſolut. matrim.* ibi: *Quia neq; in fructu marmor eſt, niſi tale ſit ut ibi fructus renaſcatur;* ſecundum communem & receptum intellectum, de quo text. *infrà cap. 23.* agendum nobis eſt, cùm de computatione fructuum & meliorationum egerimus: *facit l fin ff. de fundo dotali.* Quicquid enim renaſcitur in fructu connumerari convenit, propterea ad fructuarium pertinet. Unde ad *l. ſed ſi grandis, ff. de uſufructu*, ubi arbores grandes vetat Paulus Juriſconſultus incidi, dicendũ eſt, ex his, quæ diximus, intelligendum eſſe, ut ea lex habeat locum in arboribus grandibus, quæ non renaſcuntur, ac non cæduis; *& ita intelligunt gloſſ. & Angelus ibi, & Alciatus in l. ſylva cædua, ff. de verbor. ſignif.* quod magis ſuadetur, præterea quòd juris ratio ita cogit intelligere ex continuatione, quia *dict. l. ſed ſi grandes*, apponitur *d. l. ex ſylva*, quæ in poſteriori parte, cui adhæret, loquitur de ſylva non cædua.

Illud præterea advertendum eſt, quòd ſi uſusfructus alicui relinquatur ſylvæ 37
non cæduæ particulariter, & ita arborum, quæ non renaſcuntur, ne legatum ſit inutile, poterit fructuarius cædere, temperatè tamen: ne, uti dicebamus, inciſio pertineat ad deſtructionem, ſed ad fructum. *l. divus, ff de uſu & habitat.* quia, inquit Pomponius, niſi liceret legatariis cædere ſylvam, & vendere ſicuti fructuariis licet, nihil habituri eſſent ex eo legato; & ita tenendum eſt cum Pinello *d. num. 59.* Et hæc pertinent ad damnum & deteriorationem & magnam impenſam, quòd ſi uſufructuarius ultra id, quod ſibi permiſſum eſt, inciderit, tenebitur, & ob culpam damnum reſarcire; etiamſi vel immodicè expendat ob eam cauſam; neq; enim abuti rebus debuit, uti certè potuit.

Mutare quoque formam rei uſufructuarius non poteſt. Neque enim ex vinea 38
efficiet pratum, nec deſtructis ædibus columbarium, nec ex ſylva hortum, nec rurſum ex horto ſalyctum, aut viridaria, *l. æquiſſimum, ff de uſufructu*, fructuarius, *inquit Iulianus*, cauſam proprietaris deteriorem facere non debet, meliorem facere poteſt, & aut fundi

eſt uſusfructus legatus, aut alterius rei, & ſiquidem fundi uſusfructus legatus eſt, non debet neque arbores frugiferas excidere, nec villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis, & ſi fortè voluptarium fuit prædium, viridaria, & geſtationes, & deambulationes, arboribus infructuoſis opacas atque amœnas habens non debet dejicere, ut fortè hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum expectet. Et Jureconſultus loquitur de fundo & ejus uſufructu: fundus autem continet omnem agrum, & ædificium, *l. fundi appellatione, ff. de verb. & rerum ſignificat.* Quid autem habere debeat fundus explicat eleganter ut ſolet Marcus Cato *de re ruſtica. c. 2. ad fin. Prædium quod primum ſiet, ſi me rogabis*, inquit ille, *ſic dicam, de omnibus agris, optimoq́; loco, ſi emeris agri jugera centum, vinea eſt prima, ſi vino multo ſiet, ſecundo loco hortus irriguus, tertio ſalyctū, quarto oletum, quinto pratum, ſexto campus frumentarius, ſeptimo ſylva cædua, octavo arbuſtū,*
39 *nono glandaria ſylva.* Hæc Cato. In quo quod attinet ad pratum, reprehenditur a Columella, cui primum locum tribuit inter agros omnes, exiſtimarq́; à veteribus pratum fuiſſe dictum, quaſi paratum, quòd paratas habeat opes. Hæ igitur ſunt partes fundi, has non obſcurè Jureconſultus ſignificavit *in d. l. fundi nomine*, dum ait, fundi nomine omnem agrum contineri, igitur in hoc fundo unuſquiſque ager continebit ſuam formam, nihilq́; mutabitur, neque hortus in vineam, neque vinea in pratum, neque rurſum pratum in campum frumentarium, nec ipſe in ſalyctum, aut oletum, utiq; frui poteſt fructuarius, mutare verò quicquam nihil poteſt. Neque novum faciet *l. uſusfructuarius, l. a. 1 51. ff. de uſufructu. Vſufructuarius*, inquit Neratius, *novum tectorium parietibus, qui rudes fuiſſent, imponere non poteſt. quia tametſi meliorem excolendo ædificium domini cauſam facturus eſſet, non tamen id jure ſuo facere poteſt, aliudq́; eſt tueri quod accepit, aliud novum facere.* Quæ fuerint iſta tectoria, ſatis explicat Vitruvius *lib. 7. c. 2.* Fiunt autem plerumque aut gypſo, aut pura calce, & quod tectorium fit, dicitur opus albarium, aut arenarium, aliquando marmoreum, à marmore. & vocantur artifices tectoriorum al-
40 barii, non albini. Ex quo reſtituenda eſt litera *in l. 2. C. de excuſation. artific.* ubi pro albariis, albinos poſuit Typographus. Ita reſtituit Philander Gallus *dict. lib. 2. cap. 7. ad Vitruvium.*

41 Adeoq́; non poteſt fructuarius novum opus facere, ut nec perficere inchoatum opus poſſit, *l. uſufructuarius, 68. ff. de uſufructu. Ædificium inchoatum, inquit Neratius, fructuarium conſumare non poſſe placet, etiamſi eo loco aliter uti non poteſt.* Ratio ejus deciſionis ea eſt, quia uſusfructus mutata forma rei conſiſtere non poteſt. *ex his quæ ſuperius diximus, & ita ſentiunt gloſſ. Albericus, Angelus, & Fulgoſus in dict. l. uſufructuarius, 68. & Ang. Aret. in §. fin. ad finem, Inſtitut. de uſufructu.* Et eſt vera ratio quam defendit Pinellus *ubi ſupra* contra Curtium, *in l. 2. ff. de juriſdict. omnium jud. num.* 59. & contra Coraſium *lib. 1. Miſcella. cap. 6.* Omnia enim neceſſaria, ut fructuarius utatur fruatur, videri poterunt conceſſa, ſine quibus uſusfructus conſtare ſibi non poſſet; idq́; ita accipiendum eſt, dum tamen formam rei fruendæ non mutet; atque in hunc ſenſum ſunt accipienda jura aliquot, *l. 1 §. uſusfructus, ff. ſi uſusfructus petatur, l. divus, ff. de uſu & habitat.* intelligimus ibi non eſſe mutatam formam rerum, & hæc ratio anceps eſt, ipſumq́; proprietarium comprehendit, neuter enim in alterius damnum & præjudicium poteſt mutare formam rei, quæ fruenda conceditur, *l. fin. ff. de uſu & habitat. dict. l. æquiſſimum, § in-*
42 *de Nerva, verſic. quod Labeo, ff. de uſufructu*, ibi: quod Labeo etiam in proprietatis domino ſcribit.

Ex qui-

Digitized by Google

Ex quibus omnibus ſingularis eſt deciſio text. *in d l. æquiſſimum, §. proinde, verſic. & ſi fortè*, cujus verba quoniam difficilia ex his ſunt, addere libet. *Et ſi fortè in hoc quod conſtituit plus reditus ſit quàm in vineis, vel arbuſtis, vel olivetis, quæ fuerunt forſitan, hæc dejicere poterit, ſiquidem ei permittitur meliorare proprietatem*: quæ verba ſunt Juliani. At verò Jabolenus idem argumentum tractavit *in l. fin. ff. de fundo dotali, & in l. divortio, §. ſi vir, ff ſolut. mat.* ſed abſtinuit ab hac vitium expulſione & extirpatione, neque illarum argumentum ad uſumfructuarium pertinet, quantum ad hoc quod tractamus, an ſcilicet fructuarius vites ejicere, extirpareq; poſſit, ut lapidicinas inſtituat, quod Julianus contra Jureconſultos reliquos fatetur, idq; apertè. Unde reſponſum illud Juliani difficile eſt, quo uno videntur reliqua jura labefactari, quæ de non mutanda forma prædii conſtituta ſunt, plura numero, & authoritate forſan ſuperiora. Accurſius ibi *verbo, dejicere*, variè ſolvit; illa verò ſolutio, ſi qua diluere difficultatem poterit, placebit, quòd paterfamilias, qui uſumfructum côceſſit & reliquit, lapidicinas illas inſtituerat; quòd ſi objicias, neque inchoatum quidem opus potuiſſe uſufructuarium perficere; reſpondet Accurſius, ex voluntate domini, qui eas inſtituerat, fuiſſe perfectas, & vites ejectas & extirpatas; adjuvant verba Jureconſulti ibi *(vel quas paterfamilias inſtituit)* & rurſum quæ ſequuntur verba, *& ſi forte in eo quod inſtituit*, ut hæc verba referantur ad patremfamilias, ut ex voluntate ipſius videri poſſint: vites extirpatæ & depulſæ, quaſi id omninò facturus eſſet hæres, ſecutus patrisfamilias voluntatem. Unde nec morte ejus exiſtimamus peremptam voluntatem, quaſi permanentem in hærede, qui ex voluntate patrisfamilias, qui lapidicinas inſtituerat, omninò fuiſſet extirpaturus vites, & inſtituturus eas lapidicinas, quod ſi Accurſii diſplicea ſenſus, difficilè lex interpretari poterit, propter formam mutatam agri. 44

45 Alias etiam expenſas facit fructuarius ratione fructuum, quibus utitur & fruitur, tributa enim & onera rerum, reliquaq; gravamina ſubiit, & ex hoc capite immodicam quoq; facit impenſam, *quod tradit Pinellus d. l. 1. par 2. n. 72 & poſt eum Alvarus Valaſcus ut ſolet latiſſimè & optimè quæſt. juris emphyt. 17. & poſt hos Ludovicus Molina de Primogenitis Hiſpanorum, lib. 1 c. 27. n. 8.*

46 In quo juris indubitata regula eſt, ut qui fructus percipit, omnia hæc onera ſubeat. Sequuntur enim fructus, a quibus expenſæ hæ pendent, *Matth. de Afflict. in conſtitut. Neap. lib. 1 rub. 97. §. ult. num 5. Caſſan. in conſuet. Burgund. rub. 4. §. 6. Gigas de penſi qu. 38. & quæſt. 41. Baldus, Ang & alii in l. hactenus ſæpius allegata. Avendanius de exequ. manda. Reg Hiſpaniæ, lib. 2. c. 14. Oroſcius, in l. inter debitorem, ff de pactis. Pinellus, Alvarus Valaſcus, & Molina, ubi ſuprà.*

47 Quod adeò verum eſt, ut pro rata teneantur ad tributa & onera realia, & ad alia omnia, quę pręſtantur ratione rei quicunq; fructuum aliquam partem percipit. Namque pro ea parte oneris quoq; & tributi ſubibit gravamen *Matth. de Afflict. in §. præterea ducatus, tit. de prohibita feudi alienat. per Federic. n. 3 item deciſione 252. num. 2.* quod deſcendit ex ea ratione, quia hæc onera fructus ſequuntur.

48 Præterea non ſolùm pertinet ad eos, qui fructus percipiunt, ſolutio onerum & tributorum, quæ conſueverunt ſolvi ante uſumfructum conſtitutum, ſed & de novo impoſita, *tex. in l quæro, ff de uſufructu legat. Affl. in d § præterea ducatus, nu. 57. & Bart. in d. l. quæro, facit l. ſervitus, ff. de ſervitut. urban præd. Pinellus ubi ſupra, Alvarus Valaſcus quoq; n. 5. qui optimè reſpondet ad l. Sejo, §. medico, ff. de annuis legatis, vide apud eum.*

Digitized by Google

49 Quòd ſi fructuarius emerit uſumfructum, vel ex cauſa oneroſa cõtingat, ut quia in dotem acceperit, fructus beneficii decennio, triennio, vel quinquennio percipiendos, vel emerit una ſumma, vel inſolutum acceperit. Itaque ſi contingat ex cauſa oneroſa, is minimè teneretur ad onera extraordinaria, quæ minimè conſueſſent exigi, & fieret deductio pretii pro ratione deductorum fructuum. Namque *d.l.quæro*, loquitur in legatario, & ita in cauſa lucrativa, & ad hunc ſenſum intelligenda eſt *dict.l.hactenus, cum ſimilibus.* Expenſæ enim minuunt valorem fructuum, ut per Alexand. Jaſon. & Imolam, quos ad hoc adducit Pinellus *ubi ſupra, nu. 72. verſi. ex quo à paritate rationis.* Ea enim natura eſt fructuum, ut ſemper expenſas excipiant; neque enim dicitur fructus, niſi qui ſupereſt deductis expenſis. Quare in his extraordinariis tributis uſufructuarius ex cauſa oneroſa quoniam non tenetur, ſi ex hac cauſa expenderit, id recuperabit tantò minus ſolvendo.

50 Et quamvis veriſſimum ſit dependere ſolutionem onerum & tributorum à fructibus, in uſufructuario tamen illud recipimus, ut ad onera præterita minimè teneatur, neque ad decurſas penſitationes quæ tempore domini debitæ, ſolutæ tamen non ſunt, faciebat in hoc difficultatem deciſio text. cum gloſſ. *in l. imperatores, ff. de publicanis & vectigal.* ibi: *Ipſa prædia non perſonas conveniri*, & ibi, *ideo poſſeſſores etiam præteriti temporis vectigal ſolvere debere*, ibi Paulus: *& melius deciſio Mattha. de Afflict. 95. text. in l. 3. § fin. ff de cenſibus.* ibi: *Ob tributa præteriti temporis*, ex quibus Pinellus ſecurè in uſufructuario id recipiebat, ut ad onera præteriti temporis teneretur, idq; *d. n. 72. verſic. nonò ampliatur*, quod tamen ſanè intelligendum erat, ut ſcilicet conveniri cum effectu poſſet; at verò exacta ab ipſo onera & tributa ab hæredibus proprietarii recuperare poſſit, ita tenebat retenta opinione Pinelli, gloſſ. & Scribentes *in d. l. imperatores*, & Alvarus Valaſcus, *d. quæſt. 17. num. 22.* qui tamen in uſufructuario circa præterita onera, & tributa, & impenſas hujuſmodi exiſtimat fructuarium poſſe conveniri propter hypothecam, utpote rei obligatæ poſſeſſorem. Fructuarius enim naturaliter rem poſſidet, qua fruitur & utitur, *Tiraq. in tracta. de morte 3 part. declarat. 1. num. 4. Covarru. in regula poſſeſſor. 3. part. in princ. num. 5 gloſſ. ibi Iaſon, & reliqui in l. naturaliter, ff. de acq. poſſeſſ.* Igitur, ait Alvarus Valaſcus, poſſe conveniri fructuarium, quaſi poſſeſſorem ob hypothecam, quaſi denegata hypotheca, aut prætermiſſa neceſſaria excuſſione contrarium fuiſſet dicturus, idque *d. quæſt. 17. n. 13.*

51 Conſtat enim prædia ipſaſq; res pro his oneribus & tributis, in his ipſis rebus repertis obligatas eſſe, & infectas eſſe quibuſdam tacitis obligationibus. Nam de expreſſis quomodo inducantur pro his tributis annuis diximus *ſupra c. 4 num. 30.* cùm de expenſis egimus quæ circa alimenta contingunt; de hac autem obligatione *vide Antonium de Fano de pignor. 2 part. memb. 4. num. 125. Iaſon. & ante eum Paul. in l. idem Iulianus. §. hæres igitur, ff. de legat. 1. Alvarus Valaſcus d. quæſt 17. num. 20 & 21. l. 25 tit. 13. part. 5 ubi Gregorius Lopez.* Itaque cenſet Alvarus Valaſcus ex hac hypotheca conveniri poſſe uſumfructuarium tanquam rei naturalem poſſeſſorem; Chaſſanæus autem *in conſuetudinib. Burg. rubric. 4. § 6 num. 4.* & eum ſecutus Avendanius *de exequendis mandatis reg. Hiſpan. c. 14. num. 15.* tenent fructuarium omnino non teneri de præteritis, *cum gloſſ. verſiculo, ſolarium, in d. l. idem Iulianus, § hæres. ff. de legatis 1.* quæ non habet reprehenſorem. & licet ita videretur dicendum cum gloſſ ſupra allegata, tamen ea difficilis eſt, propter diſpoſitionem *d. l. imperatores.* Illud certum eſt, & citra dubiũ, quòd ſi fructuarius conventus

tribu-

tributa præterita ſolvat,(magis enim eſt,ut de ipſis poſſit conveniri tanquam poſſeſſor naturalis rei pro eiſdem obligatę)adverſus hæredes defuncti,cujus tempore cœperunt deberi recurſum habeat.ſalvumq; ſibi & integrum jus remaneat,ut à ſe exactum recuperare ab eis poſſit. Quod quidem generale eſt in omni poſſeſſore rei, quæ ſine certo authore obligata eſt ad tributa,ut ſi præterita & decurſa ſolverit onera, conſervet nihilominus ſibi ab eo,& ejus hæredibus, qui debere cœpit, juxta quem ſenſum exponitur oportunè text. *in d.l.idem Iulianus,§. hæres.ff.de leg. 1. cum gloſſ. ibi & communi*, ut ibi hæres teneatur ad onera præterita in effectu, quia fiſcus primò egit a legatario poſſeſſore,& demum legatarius ab hærede. *Ita interpretatur Albéric. Bart. Imo. Paul. Alexand. & Iaſon ibi. Tiraquellus primo retractu,§.6 gloſſ 1 nu.7.* quod recipiendum eſt in omni eo, qui ad præteritas penſitationes & decurſa tributa convenitur,ut ſolutum ex hac cauſa recuperare poſſit ab eo,ſeu ejus hæredibus,qui debere cœpit; unde novus poſſeſſor beneficii,qui jura Epiſcopalia,vel penſiones decurſas præteriti temporis ſolvit,propter quæ utpote poſſeſſor conveniri poteſt,*ſecundum Cardinalem in Clement.1.de cenſibus,qu.11.* ab hæredibus mortui id recuperabit.

Item & poſſeſſor prædii,qui decimas prædiales præteriti temporis ſolvit convẽ- 53
tus *juxta gloſſ.in c.tua nobis.c. Paſtoralis,ad finem,de decimis & quæ tradit Federicus de Senis, conſil.81.* & defendit contra Caſſaneum *in conſuetud.Burgund.rubr.4.§ 6.num.5.verſic. & ſuperior, Alvarus Valaſcus d.quæſt.18 n.8.* hic quoque ſolutas à ſe decimas,ab anteceſſore verò debitas, hoc, quem diximus modo,recuperabit.

Quin & novus ſucceſſor in beneficio decurſas penſiones ſolvens, pro quibus 54
conveniri poſſe certum eſt, *Gigas de penſionib. quæſt. 43. Philippus Francus in cap. fin. §.fin. num.4.de officio ordinarii.lib.6.Ioannes Baptiſta Caccialupus in eodem tractatu, de penſionib. quæſt.11.* eaſdem item recuperabit,*ex gloſſ.in d §.hæres, & communi interpretatione.* Idem exigit ratio,ut quamvis poſſeſſores conveniantur, exactas ab illis penſiones recuperent,qui verè eatundem erant debitores propter prædia,quæ poſſederunt tributaria,& obligata propter penſiones,onera & tributa,& qui fructus,ex quibus omninò deducẽda fuiſſent perceperint, *ex ratione d.l Imperatores,* eaſdem luunt.

Idq; obtinuit etiamſi inter uſumfructuarium &poſſeſſorem rei,prędii,fundi,vel 55
beneficii,pro quo aut ex fructibus cujus penſio ſolvitur,vel tributum, pactum, & conventum ſit,ne poſſeſſor omnino teneatur pro tributis & penſionibus. Non enim valet hæc pactio, ut fiſcum amovere poſſit à petitione tributi debiti, contra rei poſſeſſorem,qui nihilominus,ac ſi pactio illa nunquam interceſſiſſet, convenitur, & tributa ſolvit,*l.penult.& ult.C.ſine cenſu vel reliquis fund. compar. non poſſ.* Id enim ſonant verba illa,*ſine reliquis*,id eſt,ſine obligatione ſolvendi reliquum,quod ex cenſu debeatur. *Ita exponit Rebuffus ad conſtitutiones regias,tractat.de conſtit.reddit.artic.1.gloſſ.15. Oroſcius in l. inter debitorem,ff.de pactis,ubi bonus text. Antonius de Fano,de pignor.7.part.membro 3.nu.9.* quod quidem ita accipiendum eſt,ut hæc pacta non valeant in præjudicium fiſci, qui nihil iſtiuſmodi pactionibus conſtringitur. Cæterùm,quantum attinet ad concedentem uſumfructum,ſi voluit uſufructuarium immunem ab his oneribus & tributis, ad hæredem ipſius pertinebunt,etiamſi à fructuario ſoluta ſint,*tenet Oroſcius,ubi ſupra, & poſt eum Alvarus Valaſcus d.quæſt.17.n.14.*

Quin & illud obſervandum eſt, non ſolùm teneri fructuarium onera & tribu- 56
ta realia, quæ inſunt rebus, ſolvere, propter fructus ab eo perceptos, quos illa ſequantur,

tur, quocunque vadant, ſed etiam tenebitur ſolvere collectas. Collecta namque, etiamſi imponatur primò & principaliter perſonis, imponitur tamen pro bonis, & ad rationem fructuum & reddituum. Neque enim iſtæ collectæ inſunt rebus, ſicuti tributa, & onera alia realia, ſed perſonam quærunt, pro modo tamen rei, fructus & redditus. *Bart. in d. l. quare, ff. de uſufruct. lega. Baldus, & Angel. in d. l. hactenus, ſæpius allegata, Romanus & alii in d. l. Imperatores, Petrus Vualdus in tractatu de collect. Afflict. in feudis quæ ſunt regalia, § plauſtrerum, num.* 40. Licet enim differant in aliquibus tributa à collectis, *ut per Bart. & Plateam in l. 1. Cod. de annonis, lib.* 10. *& Alexand. conſil. 78. lib. 6. & conſil. 35 lib. 4. & Baldus in l. fin. ex num. 3. & Salyc. num. 5. c. ſine cenſu vel reliquis, & alios quos refert Alvar. Valaſcus d. quæſt. 17. num. 8. & alios retulerat Pinell. d. num. 72. ampliat. 10. ad finem*, qui ambo reprobant Rebuffum *in d. l. 1. C. de annonis lib.* 10. qui exiſtimabat collectam eſſe dividendam inter dominum & eum, qui fructus lucrabatur contra juris veram & fundatam rationem, quæ receptum eſt ex fructibus deducenda eſſe hæc ipſa onera. Cùm enim collecta, licet principaliter imponatur perſonis, ſolvatur ratione bonorum, & pro modo reddituum & fructuum quos quis ex bonis percipit, neceſſe eſt, ut qui fructus percipit, bonorum collectas quoque ſubeat, ſicuti & tributa, quod ſi partem fructuum pro rata quoq; onus iſtud ſentiet.

57 Quòd ſi fructuarius penſionem ſolvit, penſionarius item pro rata ſuæ penſionis collectas ſolvat, & ita unuſquiſque ſecundum emolumentum fructus, in ſimili in emphyteuta & dominio qui canonem percipit *notant Afflict. d. § plauſtrorum, num. 36. Lucas de Penna in l. una. C. de imponend. lucrat. deſcript. lib. 10 Idem in l. fin. C. de fundis limotro lib. 11. Alex. in l. ubi pure ff. ad Trebel. & in l. quoties, ff. ad leg. falci. Iaſ. in l. no amplius, ff. de leg. 1.* & dominus proprietarius pro rata penſionis collectam ſolvit, *arg. l. ſi quos. C. de reſcin. vend. l. 2. C. de prædiis navic. lib. 11. Platea in l. 1. C. de cenſ. & cenſit. Alvar. Valaſcus d. nu.* 8. quod eſt quotidianum & utile ad multa.

58 Ex qua reſolutione infert ad penſionarium & beneficiatum, ut teneatur uterque ad decimas Papæ, & charitativa ſubſidia pro rata fructuum, penſionarius autem pro rata penſionis, *Caccialup ubi ſupra, q. 7 Gigas q 38. 39 & 90. Rebuff. de pacificis poſſeſſ. nu. 120. Caſſan. in conſuet. Burgun. rub. 5 § 6 n. 7. Tiraq de primog. q. 75 n.. 10.* Quod notandum eſt ad novam collectam del Dezmero conceſſam Philippo Regi noſtro potentiſſimo, ut penſionarii quoque detrimentum patiantur, & diminutionem, ex hac regula. Ex eo fit, ut quotidie videamus pẽſiones cõceſſas immunes, liberas, & exemptas, ab omni decima, onere, & tributo, & collecta etiam noviter imponenda, quod eſt notandũ pro his, qui partes fructus percipiunt, vulgo ſin curas, unà cum rectoribus, *de quibus ſupra, c. 9. ad fin. egimus.* Omnes enim pro rata tenentur, ex portione fructuum quos percipiunt ad has quoq; collectas.

59 Illud præterea in hoc addendum eſt, quòd etiamſi hæc omnia vera ſint, & ſecundum juris rationem, ſi aliter ſe habeat præſcripta legitimè conſuetudo, quod attinet ad tributa & onera realia, ut ſcilicet domini prædiorum, non uſufructuarius beneficiati, non autẽ hi qui partem fructuum ſine cura animarum percipiunt, vel emphyteuta nõ directus dominus, ſolvant hæc tributa & onera, cõſuetudo hæc inveterata ſervanda eſt. Plurimùm enim valet in ſolutione onerum & tributorum, *gl. & Ioannes Platea, in l. 1 C. de anno. & trib. lib. 10. l. litibus, §. hæc de redditibus, C. de agric. & cenſit. lib. 11. l. Celſus ff. de proba. Avend. lib. 2. de exequendis mand. reg. Hiſp. c. 14. n. 19. & 21. Deci. conſ. 285. n. 2. Bald. conſil. 365. lib. 3.*

Ultimò,

Digitized by Google

Ultimò, quòd hoc caſu, quo uſufructuarius ſolvit collectas ratione fructuum, 60
habetur conſideratio fructuum integrè, id eſt, non deductis expenſis in colligendis,
conſervandis, & conferendis fructibus, idq; ratione publicæ utilitatis, *quod tradit A-
venda. d. c. 14. num. 15. Matth. de Afflict. deciſ. 252.* tradit etiam Alvar. Valaſcus *ubi ſupra.* qui
ab eis decedit: & meritò. Ego enim eam ſententiam reciperem nunquam; nullus e-
nim caſus eſt, qui hoc genus deductionis impediat. *ut diximus c. 1. ſupra.* Id rationi ma-
ximè quadrat. Quæ enim utilitas reipublicæ perſuadere poteſt, ut quæ juris conſtitu-
tio in cæteris juris partibus locum habeat adverſus rempublicam, in odioſis tributis
non habeat, an reſpublica extorquebit à me cum fructibus laborem, impenſam, & ſub-
ſtantiam meam; nulla ratio id ſuadet. Fructus enim non ſolùm percepti, & a ſolo ſe-
parati, in qua ſpecie nulla dubitatio eſt, intelliguntur deductis impenſis hujuſmodi, ſed
& pendentes & ſolo affixi hanc diminutionem impenſarum ſentiunt: Unde cùm hoc
juris ſit, ut quocunque tempore fructuarius moriatur, omnes quos percepit fructus, i-
pſius hæredi relinquantur, reliqui verò & pendentes & ſtantes ad proprietarium perti-
neant. *§. is ad quem, Inſtit. de rer. diviſ. l. in ſingulos. ff. de annu. legat. ubi* fructuarius *inquit*,
etiamſi maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit, hæredi ſuo eos fructus
non relinquit, *l. ſi fructuarius 13. ff. quibus modu uſusfructus amit. l. qui ſcit. 25. § 1 ff. de uſuris,
l. arboribus, 12. § 5 ff. de uſufr.* atque par ratio eſt in contrariam partem. Viciſſim enim &
fructus pendentes in agro tempore inchoati uſusfructus ad uſufructuatium perti-
nent, *l. ſi pendentes. 27. l. ſi uſusfructus, 35 ff de uſufructu.* Utroque autem caſu æquum eſt,
ut ſive maturis fructibus decedat fructuarius, has impenſas proprietarius: ſi verò pro-
prietarius, & tunc uſufructuarius rependet, quas uterq; fecerit dum arant, ſtercorant,
ſerunt, & omnem culturam ſuo labore & opera adhibent. Semper enim fructus intel-
liguntur deductis his impenſis. *ut diximus, l. fructus, ff. ſolut. mat. l. 1. C. de fructib. & lit. ex-
penſ. l. fundus, ff. famil. herciſcun. l. quod in fructibus 46. ff. de uſuris.* Atque illud quod diximus
de fructibus, ſanè intelligendum eſt, ſi fructuarius per ſe agros colat. Nam ſi colonis
pro penſione colendos dederit, tunc de penſione alia ratio eſt. Dividitur enim inter
dominum & hæredes fructuarii, *l. ſi operas 26 & l. defuncta. 58 ff. de uſufructu Franciſc. Ho-
tomannus lib. 2. feudorum hic finitur lex, 9. hu conſequenter, & latius & melius D. Didac. Cov.
variarum, lib. 1. c. 15. per totum.*

Et quamvis recepta ſententia intelligat fructuarium debere ſolvere onera, &
tributa rei, ita tamen, ne ſolutis oneribus legatum uſusfructus maneat ſine utilitate,
quaſi dicat non teneri fructuarium ſolvere hæc onera, ſi his ſolutis nihil ſibi uſusfru- 61
ctus reliquum eſſet, & ita legatum remaneret ſine utilitate, *idq; cum gloſ. in l. ſi pendentes.
§. ſi quid, verbo, pertinebunt ff. de uſufructu Dynus relatus à Bart. in l. penultima, §. fin. ff de le-
gat 3 Cynus relatus ab Alexand. in l. apud Iulianum, § ſi quis, in fin. ff. de legat. 1. Molin. in con-
ſtitut. Pariſ § 22 gl. 1. n. 16 allegant l. qui concubinam, § qui hortos. ff. de legat.* 3. ſed verè ille
text. nihil facit ad hanc quæſtionem, nec ibi agitur de onere aliquo aut tributo, legavit
ibi teſtator fructus hortorum, quos ad quinquennium conduxerat à populo Romano;
reſpondet in ea ſpecie Juriſconſultus, teneri hæredem ſolvere mercedem populo Ro-
mano conductionis, ne legatum fiat inutile legatario ſolvente mercedem de tributo,
aut onere; nec temerè, nec immeritò dubitavit Alex. *in d. §. ſi quis*, & contra communem
tenuit Angel. *in l. cum ad quem, in fi. C. de uſufructu*, & ita contra communem concludit
Pinellus, & meritò, *d. n. 72, lim.* 7. ubi ad propoſitum alia adducit.

Ee Sæpè

Sæpè etiam contingit, ut fructuarius diminutionem ſentiat ex uſufructu, quia
ſæpè res, in quibus habiturus erat uſumfructum, ad æris alieni ſolutionem ſubtrahun-
tur, unde uſusfructus quoq; diminuitur, quæ inveſtigatio eò pertinet, an uſusfructua-
rius teneatur ad æris alieni ſolutionem, & pertinet *ad l. fi. ff de uſufructu leg.* quem text.
explicat Dida. Covar. per ſex concluſiones *var. lib. 2 c. 2.* Ludovicus quoque Molina ex-
plicat materiam *lib. 1. c. 10. ferè per totum.* Summam attingemus; & in primis jure com-
muni illud expeditum eſt, quòd fructuarius certæ rei nihil nomine æris alieni expen-
dat, *d. l. fi ff. de uſufr. leg.* ibi, *At ſi certarum rerum uſusfructus legatus erit, non idem obſervabi-
tur*, imò nec actiones activè vel paſſivè tranſeunt in fructuarium, quia actio perſonalis
non ſequitur ſingularem ſucceſſorem, *l. fi. ff. de contrah. emp. l. 1. § ſi hæres percepto. ff. ad Treb.*
Itaq; in hac ſpecie non ſolùm non eſt actio contra fructuarium, verùm nec deductio
aliqua debiti. Rurſum nec in fructuario quotæ partis hæreditatis eſt æris alieni dedu-
ctio, *l. ſi quis ſervum, § fi. ff. de leg. 2.* quia hæreditas intelligitur deducto ære alieno, & ita
ſubtiliter, cui pars quota hæreditatis relinquitur, æs alienum ſolvit pro rata portionis,
& actiones activæ & paſſivæ tranſeunt in eum, cui pars hæreditatis relinquitur, licet
hæreditatis partem intelligamus deducto ære alieno, *Bart. in d. §. fi l. ſi quis ſervum, Pau-*
62 *lus & Raphael Cumanus.* Idem obſervandum eſt, ſi uſusfructus partis bonorum relin-
quatur, quia tunc debita & onera deducuntur, *l. generali § fin. ff. de uſufructu legat. Vſum-
fructum tertia partis*, inquit Scævola, *bonorum ſuorum uni ex hæredibus legaverat ibi, an exi-
menda ſint ex quantitate, ut reliqua duntaxat pecunia ſi hec elegerit hæres reddi debeat, reſpondi
reliqua pecunia tertiam præſtandam.* In hoc autem caſu, ubi quota bonorum relinquitur,
ut æs alienum ſolvatur non convenitur niſi hæres, ipſeq; hanc deductionem facit, reli-
quumq; ex manu dat legatario, *Peralta poſt Paulum in d. §. fi. l. ſi quis ſervum. Roderi. Sua-
rez. in l. quoniam in priorib. 7. amplia n. 12. & 13. Didac. Covar. ubi ſupra. Molina ubi ſupra, n. 8.*
Quod ſi relinquatur uſusfructus omniũ bonorũ vel totius hæreditatis, tunc eſt locus
deciſioni, *d. l. fin ff. de uſufructu legat.* & legatarius omnium bonorum vel totius hæredi-
tatis, quem rectius hæredem vocabis, tenetur & convenitur ob debita, *idem Didac. Co-
var. & Molina ubi ſupra, & Petrus Peralta in l. tertia. § qui fideicommiſſo, n. 106. ff. de hæred. in-
ſtituend.* & hæc jure communi ſtatuta ſunt. *Vide etiam Guilelm Benedict. in c. Raynutius
de teſtamentis, verbo, & catera bona n. 43.* ut ſi fructuarius præveniat hæredem ſolvendo,
retineat res pro debitis quo uſq; ſibi ſatisfiat, *& Bart. in d. l. fin. ff. de uſufructu legato, qua
addenda ſunt ad Anton. Gomez. de contract tom. 2. c. 15. n. 7.*

63 Nunc *de lege 21. Tauri* agendum eſt, in cujus explicatione mirè variant noſtri Hi-
ſpani interpretes, an ſcilicet corrigat jus commune, quod diximus, ſcilicet an melio-
ratus in tertio & quinto bonorum poſſit conveniri pro rata æris alieni ex diſpoſitione
illius legis. Conſtabat enim ex ſuperius adductis, eum, cui pars quota bonorum relin-
queretur, non teneri activè nec paſſivè ad debitorum ſolutionem, ſed debere ab hære-
de peti, qui deducturus videretur ex bonis *ex d. l. generali, §. fin. ff. de uſufructu legato.* At ve-
rò in legato aut prælegato rei certæ, nihil neq; ab hærede deducebatur nomine æris a-
lieni, neque quicquam ſolvere tenebatur legatarius rei certæ, neque ea de re conveni-
ri poterat, nec hæres pro rata item rei illius, etiamſi pretioſa eſſet, quicquam deductu-
rus erat nomine æris alieni, hoc in utroq; caſu videbatur correctum, *d. l. 21.* ut meliora-
tus in parte quota bonorum, ſi licet in tertio & quinto teneretur & conveniri poſſet
ob æs alienum, pro rata tamen omiſſo hærede, ibi. *Sean obligados los tales mejorados a los
pagar*

Digitized by Google

pagar pro rata de la dicha mejoria, como ſi fueſſen herederos en la dicha mejoria de tercio y quinto. Tum etiam ut ex prælegato certæ rei deduceretur æs alienum pro rata, atq; ob eam rem conveniri poſſet legatarius, autælioratus, ibi. *Lo qual mandamos que ſe entienda, ora la dicha mejoria ſea en coſa cierta, o en cierta parte de bienes.* Et in hoc plures ex noſtris exiſtimant legem noſtram correxiſſe jus commune, Didac. Cov. *var. lib.* 2 *c.* 1. *n* 2. Rodericus Suarez *in l. quoniam in priorib.* 7. *extenſ nu.* 8. idem & Liberius Ciſuentes, Palacios Rubios, Tellius Fernandez, Greg. Lopez *in l.* 2. *tit.* 9. *part.* 6. *in gl. verbo, La manda,* in altero caſu dicit concordare cum jure communi, in altero ait eſſe correctoriam. Petrus Peralta conatur ipſam ad jus commune adducere, *in l.* 3. §. *qui fideic. n.* 143 *ff. de har. inſtit. & in l. ſi quis ſervum,* § *ſi ff de legat.* 2. Ludovic. Molina *ubi ſup.* ait omnes, qui hucuſq; de ea lege ſcripſerunt, aut errare, aut æquivocè locutos fuiſſe: & primùm intelligit totam legem in tota ſua diſpoſitione, ut loquatur in prælegato partis quotæ bonorum, ſcilicet in melioratione tertiæ & quintæ partis bonorum, aut ſaltem in tertia vel quinta, nuſquam verò agere prædictam legem de prælegato in certa re, & verba illa, *Lo qual mandamos que ſe entienda, ora la dicha mejoria ſea en coſe cierta*, intelligit de melioratione tertii & quinti in re certa aſſignata, de qua loquebatur in principio legis; & ita tenet lapſos fuiſſe, qui intelligunt eſſe deducenda debita ex prælegato rei certę, nec correctũ in hoc cenſet jus commune. Unde ſi pater prælegaverit filio fundum Sejanum, cenſet ex eo fundo non eſſe deducendum æs alienum pro rata, & incorrectum eſſe jus cõmune, & hunc caſum expellit à diſpoſitione *d. l.* 21. quaſi de eo nihil actum ſit.

In altero verò caſu, ſcilicet in prælegato tertii, aut quinti bonorum, de quo intelligit prædictam legem, cenſet etiam incorrectum jus commune, ut melioratus non ſit conveniendus, ſed hæres; ponderat text. qui dicit tempore diviſionis bonorum eſſe deducendum æs alienum, quòd ſi appareat æs alienum poſt diviſionem, tunc in effectu tenerielioratum ait, quaſi dicat prius conveniendum hæredem, tum demum melioratus tenebitur hæredi: hic ferè ſenſus eſt, acutus ſanè, neſcio tamen an æquè utilis, & ex ejuſdem legis ratione; mihi neque probatur, neque reprobatur; legum noſtrarum ſemper publicam utilitatem quærere ſum ſolitus, propter quam editæ videri poſſunt. Illum enim circuitum, ut hæres conveniatur, tum ab hærede melioratus, non probo, verba etiam illa, *Sean obligados a las pagar, como ſi fueſſen herederos*, fortiora ſunt omni ſolutione.

Præterea illa lex in eo eſt nova & elegantiſſima, quòd filius, qui patris hæreditatem repudiavit, contentus prælegato tertii, aut quinti, debita paterna ſolvat ex prælegato, contra jus expreſſum *in l.* 1 *C ſi certum petatur.* Cùm enim poſſit quis prælegatum acceptare repudiata hæreditate, *l. qui filiabus,* §. *fin. ff. de leg* 1. *l.* 2. *tit* 9 *part.* 6. cumque melioratio tertii & quinti inter filios prælegatum ſit, *arg l non amplius,* §. *cum bonorum, ff. de leg.* 1. *l quoties, C fam. herciſc & d l.* 21. cumq; debita ex hæreditate integrè deducantur non ex prælegato, *d. l.* 1. *C ſi certum petatur,* qui eſt textus expreſſus, profecto *d. l.* 21. in eo eſt ſingularis, ut debita ex prælegato deducantur: & ita videbatur ex ea correcta *d. l.* 1. *C. ſi certum petatur.*

Sed revera ego exiſtimo *d. l.* 1 *C. ſi certum petatur* non eſſe correctum *ex dict. l.* 21. 63
namq: *prædicta l* 1. loquitur in eo qui hæreditatem acceptavit, ut hic pro prælegato nihil debitorum ſolvat, ibi, *tu & frater cohæres tuus,* & ibi *pro portionibus hæreditariis,* at verò *d. l.* 21. procedit in eo, qui repudiavit hæreditatem paternam, qui dolo facere videtur,

Digitized by Google

accepto lucro, & rejecto ære alieno ad fratres, in quem juxta vetam rationem *l. 1. ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam.* juſtè fuit *d. l.* 21. conſtitutum, ut ad debita pro rata teneatur, ſecus forſan erat dicendum ſi hæreditatem acceptaſſet *ex d. l. 1. C ſi certum petat.* quo caſu *d. l.* 21. nihil diſponitur. Unde ex hac ratione exiſtimo D. Didaci Covarr. declarationem veriſſimam ex ratione *d. l. 21.* quæ verſatur in melioratione rei certæ & partis bonorum, cùm filius lucrum captans relinquat hæreditatem onuſtam ære alieno, meritò tunc ex prælegato debita quoque deducuntur, & ipſe tenetur, & convenitur.

64 Iſte autem fructuarius quoniam res omninò finito uſufructu reſtituendæ ſunt, ut *d. §. finitur*, tenetur à principio inventarium ſingularum rerum conſcribere, & poteſt ad id compelli, cùm teneatur ad rationem, curam & diligentiam, exactè deſcripta qualitate & quantitate rerum fruendarum, ut melius damnum vel melioratio finito uſufructu cognoſci poſſit, *l. 1. §. rectè, ff. uſufr. quemad. caveat.* quem text. licet gloſſa verb. favent, intelligat de conſilio, intelligendum tamen eſt omninò compelli poſſe, *Ang. in §. conſtituitur. Inſtitut. de uſufructu, Rebuf. ad conſtit. Gallia. tom. 1. tracta. de ſent proviſ. art. 13. gl. 3. n. 8. Iacobinus à ſancto Georgio in l. fin. §. 1. C. de jure deliber. Matth. de Afflict. deciſ.* 342 Quod
65 etiam in patre legitimo adminiſtratore bonorum filii recipit, & tenendum cenſet Pinellus *d. l. 1. 2 part. n. 23.* Nec diſtinguimus inter deſcriptionem rerum, vel inventarium, dummodò conſtet, quid quantumq; ad patrem pervenit. In hoc enim idem exiſtimamus inventarium & deſcriptionem, licet diſtinguant Boerius *deciſ. 61. n. 7.* Guido Papa *deciſ.* 351. Bertrandus *conſ. 243. lib. 1. n. 6.* Cumanus *conſ.* 88.

66 Quod quidem non ſolùm habet locum in fructuariis, ſed etiam in beneficiatis, quos nõnulli valetudinarios uſuariis, proſpera verò valetudine fructuariis ſimiles eſſe exiſtimant, *gloſ. in c. præſenti, de officio ordinarii, in 6. Barbatia in c. requiſiſti, de teſtam. nu. 34. vide Abbatem in c. cum eſſes, de teſtamentis.* In quo tamen an ſint uſuariis, an verò fructuariis ſimiles miſerè variant Scribentes, cùm veriùs ſit, nec eſſe illis, neque his ſimiles, ſed habere diſpoſitionem fructuum beneficiorum taxatam & limitatam à jure, non verò liberam: alibi enim diſponere poſſunt, & habent ſuas diſtributiones liberas, alibi verò non, quia taxatum & limitatum eſt eis dominium fructuum: ut non ſint uſuarii, facit titulus & jus, quod habent in re, & fructuum perceptio, & diſtributio, item adminiſtratio inſtar dominii, ut non ſint fructuarii, facit, quòd de fructibus ipſis liberè diſponere non poſſunt, niſi certis caſibus à jure expreſſis, *quos omnes vide apud Covar. in c. cum in officiis, num. 2. & 3. de teſtamentis*, idq; magis recipiendum eſt in Epiſcopis, *per ea quæ notat Covarru. in c. 1. eodem per totum.* Cùm igitur in his ſit quædam ratio, quæ militat in fructuariis, imò omnia, quæ adducuntur, ut fructuarii cogantur inventarium facere, in his ſunt fortiora, dicendum eſt teneri eos ad inventarii confectionem, cùm ea res in nihilo ipſi noceat, plurimum verò proſit, & pertineat ad utilitatem Eccleſiarum, & earundem bonorum: quæ ratio facit, ut inviti teneantur, *ita tenebat gloſſ. in c. qualiter, el. 2. verbo, redde, de accuſat. & in c. auditis, de in integr. reſtitu. & in cap. nulli, de rebus Eccleſia. & in c. ea quæ de officio Archidiac. & expreſſa gloſſ. in c. manifeſta. 12. quæſt. 2. Paulus in l. Orphatrophos, C de Epiſc & cler. Bertachinus de Epiſcopo, lib. 4 part. 4 n. 28. Anchar. & Imol. in c. cum in officiis de teſtam Aretinus conſil.* 31. Quæ opinio rationem habet, eam ſcilicet, quæ fructuarium compellit ad inventarii confectionem, *argum. d. l. 1. §. rectè.* Cùm enim ſit quædam futura reſtitutio in his bonis, & debita & utilis adminiſtratio, & ratio quædam reddenda eorum, quæ perperam adminiſtrata ſint, *ut dicemus proximè*, planè recipienda

eſt hæc

eſt hæc opinio, contra aliam opinionem receptam etiam, quæ contrarium aſſerebat, ex duobus, tum quòd nullibi conſtitutum eſſet Epiſcopos & rectores, & beneficiatos, debere facere inventarium rerum ad Eccleſias ſuas pertinentium; quod quidem non eſt ſine difficultate, cùm in adminiſtratoribus receptum ſit, atque adeò ubicunque reſtitutio futura eſt; item ex eo quod ſibi non noceat, proſit verò plurimum Eccleſiis, earumq; rebus. Ex quibus reliquum eſt, ut hæc opinio ſit recipienda contra Abbat. *in qu. 3. dubio* 4. & Felinum *in cap cum deputati de judiciis*, Barba. *d. c. cum in officiu. num.* 10 Tum ex eo fundabatur hæc opinio, ſcilicet, ne tenerentur ad inventarium, quòd Epiſcopi & rectores beneficiorum non poterant videri ſimiles tutoribus, *gloſſ. in cap. fin. quæſt.* 53. *Abba. in d. c. auditis, & alii quos refert Covarruvias in d. c. 1. de teſtam. num.* 9. quod quidem etiamſi concedamus, non eſſe eos ſimiles tutoribus, obtinere tamen debet, ut omninò teneantur conficere inventarium, quia ad damna proculdubio tenentur, & ad deteriorationes, ut videbimus, & eſt quædam reſtitutio, quæ duo ſine inventario intelligi nullo modo poſſunt. Niſi enim intelligas qui fuerit ſtatus rerum, quæ qualitas, quæ quantitas ad Eccleſiam pertinentium, damnum intelligi non poteſt, vel utilitas, nec melioratio, aut deterioratio. Neceſſariò enim ponendum eſt antecedens ad conſequens, ſi ſine altero alterum intelligi non poſſit, *l. rem mobilem, l. ad legatum, ff. de procurat.* tum ex eo, quòd hoc inventarium in nihilo ipſos gravat, *vide infrà cap. 16. num.* 39 ubi adducitur jus antiquum.

Et ita videmus ex his rationibus id receptum in pluribus aliis, non ſolùm in tu- 67
toribus, ſcilicet in hærede, qui hæreditatem reſtituturus eſt, *gl. in l. ratione, la 1. §. quod vulgo, verbo nimiam approbata, ff. ad l falcid. & in l. 1. § hac verba, verbo ſufficiunt, ff. ſi cui pluſquam per leg. falcid. Vincent. de Hercul. in d. §. quod vulgo, Guido Papa deciſ.* 381. *incipit, utrum hæres, n.* 1. *l.* 10. *tit. 6. par. 6.*

Idem & in poſſeſſore majoratus tenuit Petrus Peralta, *in l. 3. § qui fideicommiſſum,* 68
num 45 *ff. de hæred. inſtit.* idq; non ſolùm in primo poſſeſſore, ſed in ſingulis aliis comprobat Ludovic. Molina *de primog. Hiſp. lib. 1. c. 28. nu.* 4. idq; concludit ex his rationibus in fideicommiſſario univerſali, *n. 6.*

Quapropter prælati Eccleſiarum tam majores quàm minores compelli quidem poterunt facere inventarium, ſaltem earum rerum, quę ad eos, & in eorum poteſtatem deveniunt; & hæc opinio habet rationis fundamentum jure comprobatæ, quæ cordatum judicem movere poteſt. Namq; tenentur reſarcire omne damnum, propter eorum negligentiam in rebus Eccleſiarum ſuarum contingens, *gl. in authen. idem eſt Neſtorianis, C. de hæreticis, notat Ioannes de Platea in l una, C. de colonis, Illyricam, lib. 11. Gregor. Lop. in l. 7. tit. 9 part. 6. Molina d. l. 1. c. 27. n. 3.*

Ex quibus, uti ipſe ait, in regno Caſtellæ obſervatum eſt forenſi uſu, ut mortuo 69
Epiſcopo, ſequens obtineat apud regios ſupremi Senatus Senatores præceptum, ut judex regius vicinior Epiſcopatui compellat hæredes demortui, ut nominent æſtimatores, ſeu taxatores damnorum, quæ res Eccleſiæ paſſæ ſint toto tempore, quo Epiſcopus mortuus obtinuit Epiſcopatum, qui cum nominatis à novo Epiſcopo æſtiment & taxent damna, & deteriorationes, electo etiam tertio, non convenientibus duobus, factaq; æſtimatione, reſtituitur pecunia novo Epiſcopo, ut damna reſarciat, & reparet; quod quidem cùm in Epiſcopis receptum ſit, eadem ratio poſcit, ut in reliquis quoque minoribus prælatis recipiatur, in quo Epiſcopus poterit præceptum dare. Condignũ

Ee 3 enim

Digitized by Google

cum eſt, ut ſuis ſumptibus & expenſis reparent res, quas ſua negligentia deſtruxerunt, ſicuti in poſſeſſoribus majoratuum exiſtimat recipiendum Molina *ubi ſuprà*.

71 Meliorationes autem, quæ fiunt à prælatis, ſive neceſſariæ, ad quas omninò tenentur, ſive utiles ædificando de novo in prædiis Eccleſiæ, vel reficiendo, vel plantando, vel quid aliud faciendo, hæc omnia ad Eccleſias pertinent, nihilq; eo nomine ad hæredes prælatorum pertinet, ſive majores prælati ſint, ſive minores, ſive rectores beneficiorũ, quia cùm fiant poſt dignitates, Epiſcopatus & beneficia quæſita, planè ſunt bona intuitu Eccleſiæ quæſita, & quæ proceſſerunt ex fructibus ipſius Eccleſiæ. & talia præſumuntur. *gloſſ. & Doct. in c. 1. de pecul. cleric. & in c. 1. de teſtament.* & quamvis in Hiſpania inoleverit conſuetudo, ut clerici teſtari poſſint, *de qua Covar. in capit. cum in officiis de teſtamentis, num. 9. & Franciſc. Sarmiento de reddit. Eccleſiaſt. tertia parte*, & eſt hodie lege lata apud nos comprobata inter leges noviter compilatas, *l. tertia, titulo octavo, libro quinto Ordinamentu*, in his tamẽ meliorationibus, quæ factæ reperiuntur in beneficiis, & dignitatibus & Epiſcopatibus, nunquam illam conſuetudinẽ audivimus receptam; de illis enim nunquam depoſuere prælati, nec in his hæredes clericorum unquam ſunt auditi; ad Eccleſiam enim pertinent, ex bonis cujus præceſſerunt. Nec enim par ratio eſt meliorationũ, quæ fiunt à laicis in bonis; illæ enim omni jure ad eos pertinent, & ſunt in eorum bonis, *Baldus in l. fin. §. fi. C. commu. de legat. num. 6. & in l. Senatus §. Marcellus. ubi Aret. ff. de legatis primo*, communis *Decio conſil. 518. num. 2. & conſil. 326. num. 4. & in authentic. qui rem, num. 14. Cod. de ſacroſanct. Eccleſiis*, magis communis, *Bero. quæſt. 96. num. 4.* & dicit dubitatione carere Cephalus, *conſil. 213. num. 13. & 14. lib. 2.* Et ratio eſt, quia faciunt illi has meliorationes ex fructibus, qui pleno & integro jure ad ſe pertinent, quorum pleniſſimum habent dominium; in prælatis & beneficiatis non item. Fructuum enim, ex quibus fiunt hæ meliorationes, non habent dominium, ſed taxatã & limitatam diſtributionem. Quare cùm non fiant expenſis propriis ipſorum, relinquuntur Eccleſiæ, in qua factæ reperiuntur: non enim ſunt domini fructuum, *ut patet ex his quæ tradit Covar. d. c. cum in officiis, & in c. 1. eodem*, ideò ad Eccleſiam modis omnibus pertinent.

Ex quo juris fundamento meliorationes, quæ fiunt à Canonicis, in illis bonis, quæ accipiunt ſub ſpecie emphyteuſis perpetuę, vel conductionis ad vitam, pacta mercede, ad vitam tamen & refectionem, vulgò, En las tenencias que ſe arriendan entre los capitulares, ut ſibi redditus ſuæ Canoniæ ſua manu percipiant, reliquum verò reddant Eccleſiæ, ſi quid ſuperſit, remanebunt Eccleſiæ. nihilq; hæredes canonici nomine harum meliorationum percipient, quia ex fructibus Eccleſiæ proceſſerunt, qui pleno jure ad canonicum non pertinebant, & intuitu Eccleſiæ acquiſita ſunt, in quibus illæſum reperitur jus commune, ut ad Eccleſiam pertinere videantur. Cùm enim bona illa nunquam egreſſa ſint extra Eccleſiam, quia canonicis traduntur pro refectione, meritò Eccleſia retinet meliorationes illas, ſicuti ſi fierent a prælato; & par ratio eſt in prælato, Epiſcopo, beneficiato, & in canonico, qui expendit de fructibus canonię in bonis Eccleſiæ, in quibus fructibus verè diſtributionem habebat limitatam, atque taxatam, non liberam.

Quod tamen intelligendum eſt ſi canonicus morte bona meliorata relinquat. Nam ſi bona illa a ſe auferantur, & Eccleſiæ iterum applicentur ex cauſa, quæ non accedat commiſſo, tunc quidem æquum eſt meliorationum haberi rationem, *arg. cap. 1. de*

in in-

Digitized by Google

in integ. reſtit. erit tamen locus compenſationi cum fructibus perceptis ex bonis, ſecundum antiquum ſtatum, antequam perſicerentur meliorationes, de quo inferiùs agendum nobis eſt, cùm de compoſitione agemus.

Quæ diximus autem ſuprà de beneficiaro meliorante intelligenda ſunt, ſi præ- 72
latus, ſive beneficiatus, aut Epiſcopus, ſive canonicus ſimpliciter faciat meliorationes & expenſas nomine ſuo, cùm fructus quoq; percipiat dignitatis, Epiſcopatus, beneficii, aut tenentiæ. Namq, ſi expenſas faciat nomine Eccleſiæ, quaſi cum ea contrahens, ipſamq. obligaturus, tales ſcilicet, quæ excederent fructus beneficii, deductis expenſis in ferendo, colligendo, & conſervando, & attingerent ea ratione propriū patrimoniū, aut ſi nullos fructus perciperet, tunc illud quod de ſuo expendit, idq; nomine Eccleſię, recuperabit, *vide Abb in c. de mult. 1, de præb. & dignit. n. 14. & in c. fin. de pecul. cleric. & Boer. deciſ 44. n. 14. ad fi.* qui optimè in hoc loquuntur, & ſunt quotidiana. Quocunq; autem caſu ſine læſione rerum poterunt abradere dolia, ſcilicet arcas frumentarias, & alia id genus, quæ ſeparari poſſunt, neq, quiſquam in contrarium aptè argumentabitur à fructuario, & feudatario, emphyteuta, vel conductore, quia hi habent plenū dominium fructuum & expenſarum, ex quibus fiunt meliorationes, epiſcopus, beneficiatus, prælatus & canonicus ex ſingulari diſpoſitione juris Canonici non item.

Imò in hoc caſu non fit compenſatio meliorationum cum damno. Itaque ſi Epi- 73
ſcopus, beneficiatus, vel canonicus melioravit ædes, in eamque rem impendit mille, at verò culpa & negligentia ſua in aliis rebus damnum reperiatur, ſive ad mille, ſive ad quingenta, non fit compenſatio damni cum melioratione. Quando enim damnum contingit ex culpa, tunc non eſt cum lucro compenſandum, *Bar. in l. ſi negotio, nu. 1. ff. de neg geſt.* & ita practicatum in prælaris in ſupremo Senatu Regio *teſtatur Ludovicus Molina lib. 1. cap. 27. n. 7. & ante eum attigit, & ita tenet ex eodem fundamento Gregorius Lopez in l. 7. tit 9 par 6.* & eſt ratio communis quæ habet locum tam in Epiſcopo, quàm beneficiaro, uſufructuario, marito, emphyteuta, & in reliquis, ſi ob culpam contingat deterioratio.

Notabilia ex capite ſequenti,

1 *Feudum antiquitus ſimile uſufructui, & n. 2. advocatus quis, & n. 3. de feudi origine, opinio Budai & Zaſii.*

4 *Clientela Romana exemplum ex Plauto, & n. 5. enumerantur & referuntur jura omnia, quæ de Clientelis Romanis mentionem faciunt, n. 6.*

6 *Refellitur opinio Zaſii & Budai, & Cantiuncula, adductis rationibus.*

7 *Traditur opinio Molinai, & num. 8. quod in Pandectis, & Codice, & Novellis conſtitutionibus, quas vocamus authenticas, non reperiatur verbum* Vaſallus.

9 *Carolus Molinaus temerè & ſine authore aſſerit Hiſpanos victos & debellatos à Carolo Magno, & n. 10. Carolum Magnum victum ab Hiſpanis, & n. 11. Rolandi ad fauces Pyrinei mors.*

12 *Rex noſter Philippus invictiſſimus à Carolo Magno originem ducit, & num. 13. referuntur omnes à Carolo ad dominū noſtrum Philippum.*

14 *Luca de Penna opinio de origine feudi, eadem cum opinione Sonsbecii.*

15 *Franciſci Connani opinio, & n. 16 ſoldurii, ſoldata, ſoldados, unde dicti, & nu. 17. refellitur opinio Connani.*

18 *Lalii Taurelli de origine feudorum opinio, & nu. 19. agri limitrophi qui, & quod Hiſpa-*

Digitized by Google

Hiſpanis ſunt fronteras, & num. 20. alia opinio refertur.

21 *Cenſitores agricola vel cenſiti an locum fecerint vaſallus feudiſticus, & num. 22. manſus vel manſum quid, & num. 23. curtis quid, & n. 24. corte quid, & curia & feudum in curte, & extra curtem. & quid cors, vel cohors, & corte verbum Gallecum.*

25 *Coloni armati, de quibus apud Caſarem, & Saluſtium, an ſint vaſalli feudiſta.*

26 *Franciſci Hotomanni de origine feudorum opinio, & n. 27. feudum & beneficium idem.*

28 *Adriani Papa & Federici bellum, propter verbum hoc beneficium.*

29 *Segnor quid, & ſenior, & nu. 30. feudum unde, & quid fuda, & diffeidare, vel diffidere.*

31 *Parum curamus leges agentes de etymo vocum, & n. 32 feudum quid.*

32 *Feudum regale vel dignitatis quod, & unde originem traxerit.*

33 *Feudum ligium quid, & unde dictum ſit.*

35 *Feudum francum quid, & num. 36. unde hac tria feudorum genera manarint.*

37 *Marchia quid, item & Marchio, & unde, & Mareſchalus, & Comes, vaſſus, valvaſores, valvaſini, infeudati beneficiarii, & fideles.*

38 *Baſſa Turcarum an à vaſſis dicti, & num. 39. qui propriè vaſſi, vaſalli, qui valvaſores, qui valvaſini dicantur.*

41 *Applicatur Lalii Taurelli, & Hotomani opinio, & num. 41. quòd Hiſpania Barones ferè Regale habeant feudum, & n. 42. quod in Hiſpania ſit feudum ligium, & nu. 43. quod ſit feudum francum.*

44 *Feudum aliud novum, aliud antiquum; & utilitas diſtinctionis hujus ad emphyteutam.*

45 *Feudum aliud rectum, aliud non rectum, & num. 46. feudum guardia, guaſtaldia, camera, cavena, & ſoldata quid.*

47 *Quantum liceat argumentari ab uſufructuario ad feudatarium.*

48 *Feudatarius, ſicuti uſufructuarius rem feudalem conſervat, tuetur, & defendit ne res deterior fiat.*

49 *Si rem dominicam deterioraverit, an privandus veniat feudo, ſicuti uſufructuarius.*

50 *Et quòd ad privationem interpellatio neceſſaria ſit in vaſallo.*

51 *Deterioratio ad privationem feudi qualis eſſe debeat, ex Molinao, & Iulio Claro, qui mutuò non diſſident in hoc.*

52 *Quodq; in hoc plurimum valeat prudentis judicis arbitrium.*

53 *Domini Hiſpani habentes caſtra tenentur ea reparare ſuis ſumptibus.*

54 *Qualis culpa requiratur in vaſallo non reparante & deteriorante.*

55 *Vaſallus qui juriſdictione, quam habet, abutitur, eadem privatur.*

56 *Negligentia vaſalli, vel judicis inferioris in adminiſtratione juſtitia operatur recuperationem ipſius Regi & ejus judicibus.*

57 *Rex Hiſpania ſolus fundat intentionem in juriſdictione in Hiſpania. & concurrit cum inferioribus, & n. 58. deſirare eos, qui regi noſtro ſolum gradum appellationis relinquunt.*

59 *Hac negligentia judicis inferioris in hoc Gallece pratorio quomodo intelligitur.*

60 *Dominus etiam feudi ex hac cauſa privatur proprietate feudi.*

61 *Qua, qualis, quantaq; injuſtitia requiratur officio judicis relinquitur.*

62 *Feudatarius ad onera & tributa quoq; ſicuti fructuarius tenetur.*

63 *Expedit etiam vaſallus nomine collectarũ, & talearum, qua imponuntur.*

64 Co-

Digitized by Google

64 *Comites, Duces, Marchiones, & Capitanei ſuperiorem regnoſcentes non poſſunt imponere collectas & taleas. & nu. 65. quod in hoc ſit limitatum jure noſtro ad quantitatem trium millium morapetinorum.*

66 *Parochiani exigentes aliquam quantitatem inter ſe ad comparandas veſtes ſacras, & vaſa, non videntur imponere collectas.*

67 *Reſpublica poteſt compellere cives ſuos, ut ocioſam pecuniam mutuent ad neceſſitates publicas ſublevandas.*

68 *Vbi verè collecta imponitur jure noſtro non ſufficit conſenſus civium.*

69 *Vaſalli & feudatarii emphyteutaq; Eccleſiæ ſubeunt collectas impoſitas à domino noſtro Rege.*

70 *Mutata qualitate perſonæ fit bonorum quoq; & qualitatis ipſorum mutatio, & infertur ad quotidianam quæſtionẽ in hoc prætorio Galleco.*

71 *Expendit vaſallus reparando, ſolvendo tributa, onera, & collectas, non admiſſa diſtinctione magnæ vel parvæ quantitatis.*

72 *Expendit etiam nomine alimentorum alendo dominum eſurientem.*

73 *Donatarius donatorem ſuum eſurientem alit qualiter, quantumq;.*

74 *Benefacere benefacientibus naturalis quædam æquitas eſt.*

75 *Feudum quoq; emitur, & dicitur feudum emptum, & vaſallus emens feudum non tenetur alere.*

76 *Vaſallus tenetur alere filium domini demortui, ſicuti ipſum dominum, contra Molinæum.*

77 *Expendere vaſallus an teneatur pro domino incarcerato, ut ipſum liberet.*

78 *Vaſallus an incidere poſſit arbores frugiferas.*

79 *Evertere domos, & incidere arbores frugiferas idem jus eſt.*

80 *Exciſio arborum generaliter fructuario, marito, emphyteutæ, vaſallo, fideicommiſ poſſeſſori majoratus & conductori ad longum tempus prohibita eſt.*

81 *Circa arbores frugiferas excidendas plurimum tribuitur conſuetudinĩ, loci qualitati, & arborum natura, ad evitationem pœnæ.*

82 *Expendit vaſallus, quia ſuis ſumptibus ſequitur dominum bellantem, & valvaſores comitantur Regem Romanorum ſuis expenſis, item & valvaſini valvaſores ſuos.*

83 *Expendit etiam feudatarius ſi feudum hæreditarium quid, & ex providentia quid ad emphyteuſin.*

84 *Meliorationes factas à vaſallo in feudo, finito feudo, per generationem, vel aliter, domino an acquirantur, vel vaſallo; agitur* de §. ſi vaſallus, hic finit. lex, *& quod verius ſit domino acquiri.*

De feudatario vaſallo expendente vel meliorante rem dominicam.

CAPUT XII.

POſt eam, quam de uſufructuario inſtituimus diſputationem, conſtituta recuperatione meliorationis, & expenſarum, traditaq; ratione omnium, quæ expendit circa res, quas utendas fruendasq; ſuſcipit, item & demonſtrata Jureconſultorum ſententia circa damna & deteriorationes, quæ negligentia ipſius contingant, in his rebus quæ ipſi fruendæ traduntur, quoniam pleraq; ex illis trahuntur ad vaſallum, emphyteutam, maritum, & conductorem, de his quoque non- 1

nihil agendum eſt, priusq; de uſufructuario diſputandum fuit, ut quæ illis cum eo cō-munia invenirentur, præmonſtrata eſſe intelligantur. Inter hos verò vaſallus vel feudatarius primū locū obtinuit, qui initio ejus juris, quod nos feudorū vocamus, nihil ferè ab uſufructuario ſeparabatur. Initiò enim conſuetudinum feudalium feuda in ſui primæva origine erant momentanea, neq; niſi ad tempus concedebantur, imò ſi verū amamus, perſonalia erant, ſicuti & ipſum jus fruendi, quod cum perſona extinguitur, nec aliquod jus domini, nec utilis, nec directi transferebatur in vaſallū, ſed ipſa commoditas duntaxat, quam uſusfructus quoq; nomine intelligimus, quæ commoditas, ſicuti in uſufructuario animadvertimus, morte finiebatur, ob eamq; cauſam neque ad hæredes ſuos legitimos vel extraneos feudalis illa commoditas tranſibat, *c. un. in quib. cauſ. feud. amit. §. in primis, verſic. hujus autem generis*, ibi. *Datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, uſusfructus verò illius rei ita ad accipientem tranſeat, ut ad eum hæredesq; ſuos maſculos ſive fœminas (ſi de his nominatim dictum ſit) in perpetuum pertineat.* Poſtea verò ſenſim receptum fuit, ut ad filios & nepotes ex eis tantùm extenderetur, deinde ad deſcēdentes maſculos, primùm uſq; ad quartū, poſtremò uſq; ad ſeptimum gradum, & noviſſimo jure uſq; in infinitum & perpetuò protraheretur, *c. un. §. hoc quoq; de feudi ſucceſſione*, ibi. *Et olim obſervabatur uſq; ad quartum gradum, tamen ſecundum quoſdam hoc ideò, quia poſtea non vocatur feudum paternum.* Alii autem dicunt uſque ad ſeptimum gradum, poſtea verò alienatio & genus aliam cōſuetudinem recepit, unde hæc jura conſuetudines quoq; nuncupari conſueverunt. Qui locus ſuo jure proprio id exigit, ut de primordio feudorum nonnihil attingendum ſit, quod ut meipſum lectionis varietate tereteem (eos enim exceſſus nō poſcebat inſtitutum noſtrum) non gravatè faciam. Video enim præclariſſima ingenia in diverſas ſectas abeuntia, quod quidem rei difficultatē ſatis oſtendit, tum etiā quia jucundus labor eſt, antiquitatem rerū indagaſſe, quam licet non aſſequaris, dum aliorum ſcripta in unum colligis, optimè de ſtudioſis commeritus videri poteris, quibus doctiſſimorū ſententias propoſueris, ut ex his liceat ipſis, quā eruditiorem eſſe judicarint, amplecti. Nec enim hæc doctis rejicienda ſunt, quæ paſſim in privatas diſputationes incidunt: quorum ſi imperitus ſis, quamvis ad forum parum pertineant, indoctior tamen judicaveris: nec noſtra hæc ætas pragmaticos accipit aut probat, qui ullam juris partem à ſe alienam judicent.

3 Guilelmus igitur Budæus, *in l. Herennius, ff. de evict.* ad priſcorum Roman. inſtitutum feudalia hæc jura refert, apud quos jam inde a Romuleis temporibus patronorum & clientum inſtitutæ noſcuntur neceſſitudines, quæ initium habuere ex Dionyſio Halicarnaſſæo *lib. 2.* quem adducit Uldricus Zaſius, ſecundus poſt Budæū, licet ipſum non referat, exiſtimo, quia nondum ad manus ejus pervenerat, alioqui vir ingenuè eruditus, virum eruditiſſimum non dedignaretur habere ſocium & comitem excogitatæ quoque a ſe ſententiæ, quamvis eo nomine non obſcurè reprehendatur à Carolo Molin. *in princ. in conſuet. Pariſ. num. 12. & ſeq.* dum eum tamen variè laudat. Romanæ igitur Clientelæ initium fuit favor egentium. Permiſſum enim fuit plebi Romanæ, quem ſibi vellent ex Patriciis in Patronum eligerent, ut his fortunarum ſuarum defenſoribus injuriam potentiorum propulſarent, ſuſcepto pro his à Patriciis apud judices

4 patrocinio. Officium patronorum apud Romanos omnibus ſuis coloribus depictum extat hodie apud Plautum Comicum, & veterem Poëtam, qui quoniam elegans locus eſt, huc transferri non iniquum duxerit, qui Romanæ Clientelæ exemplum deſiderabit,

bit, non repertutus apud hos, qui ad eam jura hæc dominicalia contrahunt. Menehemus igitur ſubreptus apud Plautū *in Menehemis, actu 4. ſcena 2.* ſeipſum excuſans, quòd citius ad amicam redire non potuiſſet, patronorum & Clientum munera ea ætate recepta ita proponit.

Ar hoc vivitur more motum moleſto maxume omnium,
Atque uti quique optimi ſunt maxumi, morem hunc habent,
Clienteis ſibi omnes volunt eſſe multos; boni ne, an mali ſient
Id haud quæritant, res quæritur magis, quàm Clientum fides,
Quojuſmodi cluar, ſi pauper eſt, atque haud malus,
Nequam habetur, ſin dives malus eſt, habetur is Cliens
Frugi, qui neq; leges, neq; æquum, neq; bonum uſquam colunt.
Solicitos patronos habent, datum denegant, quod datum eſt.
Litium pleni, rapaces, fraudulenti ſunt viri,
Qui aut fœnore, aut perjutiis partam rem habent
Mens in querelis juris, ubi dicitur dies ſimul
Patronis dicitur, quippe qui pro illis, quæ malè fecerint
Loquantur, aut ad populum, aut in jure, aut res eſt ad judicem,
Sicut me hodie nimis ſolicitum quidam habuit Cliens,
Neq; quod voluit agere, quicquam licitum eſt, ita me adtinuit.
Ita detinuit apud ædiles præliis factis plurimis
Peſſumiſq; : dixi cauſam; conditiones retuli
Tortas, confragoſas, plus minus, opus quàm erat, multò dixeram
Controverſiam, ut ſponſio fieret, quid ille? prædam dedit,
Nec magis ego manifeſto teneri hominem unquam vidi
Omnibus male factis, teſtes tres aderant acerrumi,
Dii illum omnes perdant, ita mihi hunc hodie corrupit diem,
Meq; adeò qui hodie forum oculis unquam inſpexi meis.

Veteranus quidam cùm vocatus in jus periclitaretur (refertur inter Octavii Auguſti apophtegmata) adiit in publico Auguſtum, rogans ut ſibi in judicio adeſſe vellet: Auguſtus ex comitatu ſuo ſelectum illicò dedit, eiq; litigatorem commendavit: miles vociferans, inquit, an non ego Cæſar periclitante te Actiaco bello vicarium quæſivi; ſed pro te ipſe pugnavi, ſimulq; detexit cicatrices; erubuit Cæſar, atq; ipſemet deſcendit ad patrocinium, veritus ne non modò ſuperbus, verùm etiam ingratus videretur. Hæc fuerunt priſcis illis ſeculis officia patronorum erga Clientes, hæc patronorum primordia, ſanctiſſima illa tunc quidem, cùm orta ſunt, & reipublicæ ſalubertima, plena omni officiorum genere, & pietate maxima; procedente deinde tempore ad multiplicandas lites, jurgia, & injurias apta. Patroni namque, quos Clientes defendendos ſuſceperant, quoniam ad dignitatem ſuam pertinere videbatur, unde utilitas quoque pullulabat, ſi in cauſis controverſis victores evaderent, contra fas, & jus, æqui & pariter iniqui deſpecta ratione tuebantur & defendebant, conditiones dum referunt, ut inquit Plautus, tortas, confragoſas, plus minus opus quàm erat multa dicendo; quod hodie utinam de advocatis & forenſibus patronis verius dici non poſſet, quā antiquitus de patronis Romanis à Plauto eſt ſcriptum Inde fiebat, ut quò quiſq; in republica clarior erat, & rerum à ſe geſtarum gloria illuſtrior, cujus authoritas apud ju-

Ff 2 dices

dices maxima eſſet, eò ſibi plures in Clientes ſeſe dederent. Appius Claudius, à quo Appiorum familia proceſſit a Sabinis, cùm Romam cum fortunis ſuis ſeſe transferret, cũ quinque millibus Clientum migraſſe traditur. Hi verò Clientes patronis ſuis obſequebantur, operas præſtabant, & pecuniam, cùm opus erat, præſertim ſi filia nuberet, filiúsve uxorem duceret; a quibus ad libertos quoque hoc obſequii genus derivatum, poſtea adaucta urbe, fuit exortis bellis, & finitimis quibuſq; devictis, ſervisq; jure belli effectis, libertateq; donatis.

5 Unde hi Clientes quaſi patronis familiares cum hoſpitibus, libertis & familiaribus conjunguntur, Paulus *in l. ſed Clientes 3. juncta l. 2 ff. de uſu & habitat.* qui proculdubio ad hanc Clientelæ neceſſitudinem reſpexit antiquam; idem fecit Ulp. *in l. ſi verò plures 5 ff. de his qui ejecer vel effude.* eandem ſecutus rationem, quòd hi familiares ſint & domeſtici, addicti obſequio patronorum; idem Ulpianus cum amicis, & rurſum cum libertis comparat *in l. qui penum, verſic ſed quod diximus, ff. de penu. leg.* ibi. *Uſus ſui cauſa paratum accipiendum erit, & amicorum ejus. & Clientum, & univerſorum quos circa ſe habet.* Proculus quoque vetus Jureconſultus Clientum conditionem ſatis explicuit *in l. non dubito. 7. ff. de captivis & poſtlim. reverſis. Et quemadmodum,* inquit, *Clientes noſtros intelligimus liberos eſſe, etiamſi neq; authoritate. neq; dignitate, neq; jure omni nobis pares ſint.* Unde & Imperator Gordianus ab hoc obſequio a Cliente patrono debito, nomine ipſo jam ea ætate translato latiùs ad debitorem, pro ipſo debitore accipit *in l. 3 ad fin. C. de novat.*

Inde quoque jure noviori, & ex eadem translatione nomine Clientum litigatores intelligimus, ſicuti & patroni poſtulatorem, advocatum, quam verborum notionẽ uſus hodie magis obtinuit Juſtinianus Imperator, *in l. rem non novã 12. C. de judiciis. Juramentum,* inquit, *præſtent patroni, id eſt, advocati defenſores, quod omni quidem virtute ſua, omniq; ope quod verum & juſtum exiſtimaverint Clientibus ſuis inferre procurabunt*: hæc ſunt in omnibus quinquaginta Pandectarum libris, & in novis Juſtiniani Codicis conſtitutionibus, veterum Jureconſultorum & Imperatorum reſponſa, in quibus de Clientibus mentio fiat, ſex numero; quatuor priora propriè nomen hoc accipiunt, duo poſteriora transferunt à propria ſignificatione ad translatam, pro debitore, & litigatore: omnia autem deſcendunt ex antiqua illa, & Romulea Clientela, quam à Græcis Romulus quoque accepit ex eodem Halicarnaſſæo *d. lib. 2.* Guilelmus igitur Budæus jura hæc feudalia & dominicalia jura, inter dominum & vaſallum ad hanc Romanam Clientelam referebat.

Uldricus Zaſius, qui Budæum non vidit, *in l. 2. de orig. juris in gl. verbo curias,* à Romanis ad reliquas gentes eam extendit, ita ut credere par ſit, ab hoc veluti fonte dimanaſſe Francorum conſuetudines, & vaſallorum obſequia, quæ ſint veluti ſimulachra antiquæ Clientelæ. *Quo enim tempore,* inquit, *Romani victricia ubiq; terrarum ſigna circumtuliſſent, multi eorum remanſiſſe in provinciis creduntur, pars præſidio pars agri ubertate capti, deniq; dum coloniæ deducerentur, bona Romanorum pars eo loci commigrarunt, quibus cum multum agri, multum fundorum eſſet, ne pro Romano more carerent Clientibus, veriſimile eſt incolas terræ in ſuum invitaſſe patrocinium, ſuosq; eis fundo (prout cujuſq; erat conditio) in beneficium diſtribuiſſe, tractu tamen temporis, quod omnia variat, Clientelarum nomine commutato feuda à fœdere forſitan, curiasq; dominicales nominari captas, ut qui clarioribus eſſent natalibus feuda, alii ex vulgo curias haberent dominicales, conſtitutis certis juribus, quæ domi-*

nos,

nos, quæ Clientes (quos vaſallos vocant) reſpicerent, quorum aliqua conſuetudine, ut in feudis, aliqua pactis, ut in curiis conſtare digrediuntur. Hæc eſt Zaſii conjectura de feudorum origine, quam Zaſii conjecturam de vaſallis ſequitur Claudius Cantiuncula *in ſuis Topicis legalibus in loco à feudo ad emphyteuſin.* Ipſa tamē Zaſii conjectura, Budæi & Claudii plena eſt eruditione, & ipſa rerum antiquitate, optimo cuiq; ingenio & egregiè erudito, non ſolùm æqui boniq; conſulenda, ſed maximi facienda. Agreſtis enim & inculti, imò planè ruſtici ingenii eſt alterius operam & laborem, in re præſertim præclara, deſpicere: aliorum enim ſtultitia frui cùm jucundum ſit labore alieno frui, non poteſt nō eſſe & utiliſſimum, & jucundiſſimum. Ex multis enim illa conjectura rejicitur, quorum multa Carolus Molinæus *in princ. ad conſuet. Pariſ. n. 12.*

Illa tamen fortiora ſunt, quòd neceſſitudines illæ Clientelares inſtitutæ videri 6
poſſunt in commodum & utilitatem pauperum, & eorum, quorum authoritas in republica minus valebat, quàm patroni, quam ſibi adeſſe cupiebant; feudiſticæ verò leges, Reges, & Imperatores, authoritate, divitiis, armis, nobilitateque excellentiores, ſi ad dominos conferantur, in Clientes & vaſallos accipiunt, & jure conſtituto admittunt.

Prætereà illa Clientelæ obſequia & ſervitia, aut, rectius dicas, officia ſua, in ocio, pace, & in medio foro exigebant, ubi lis agenda erat, & de cauſa cognoſcenda; feudalis illa officiorum neceſſitas rei militaris eſt, ſive bellum publicè, ſive privatim ineatur. Nulla eſt harum ſocietatum ſimilitudo, ſeparationes multæ: nulla illæ Clientelæ exigebant bona ſoli, hæc ſine bonis communicandis conſtare non poſſunt: quorum dominium inter dominum & vaſallum communicatione quadam commune jus quoddam majus & minus efficiat. Neceſſaria enim eſt rei immobilis inveſtitura, ut feudum inſurgat, *c. unic. quibus modis feudum conſtitui poteſt, cap. unic. in fin. in quibus cauſ. feudum amittat.* in illis nullæ diſſolutionis cauſæ deſiderabantur, in his diſſolutio inveſtituræ neceſſaria eſt, & ejus renovatio, *quæ ſit prima cauſa beneficii amittendi, in princ.* denique illic utrinque & patrocinii & obſequii fides ad omnia in perſonis, in rebus & negotiis univerſis controverſiisq; cauſarum officium extendebat, hic verò fides obſequium & ſervitium ad rem dominicalem contrahitur, in cæteris relaxata obligatione ſervitii & obſequii.

Poſt illos tres nullus fuit, qui ad Clientum Romanorum vetus inſtitutum ad conſuetudines feudales referret, quoniam longius petitæ videbantur, à re planè longè diſſimili, & omni ratione ſeparata, hac ſententia poſt hæc relicta ſuis autoribus, reliquis omnibus, qui ſecuti ſunt, in diverſas ſententias abeuntibus. Carolus Molinæus 7
ubi ſup. à pragmaticis non recedit, ne latum quidem unguem, illud mordicus conatus defendere, quod communi ſententia receptum erat, ſcilicet feudum, vaſallos, & eorum jura, nō proceſſiſſe à jure ullo Romano, nec à Romanis legibus, aut Romuleis inſtitutis, ſed à jure quodam conſuetudinario, & quorundam moribus fuiſſe introductum, atque hanc eſſe veritatem, *idq; num. 6.* quòd ſcilicet in toto jure Romano non reperiatur verbum *vaſallus*, ſed neque in Pandectis, nec in duodecim libris Codicis, nec in li- 8
bris Inſtitutionum, nec in Novellis conſtitutionibus, quas Authenticas vocamus. *Ita tenuerat And. Iſern. in proœm feud q. 4 idem notarant Iac. & Alvar. in proœmio feudorū. q. 7. & in tit. de conten. inveſt. inter dom. & vaſal. de inveſtitura feudi, notab. 4. Odofredus, Nicolaus de Neapolis ibidem,* & hæc ſententia fuerat una & concors omnium Scribentiū ad tem-

pora uſq; Budæi, & Zaſii, atque eos ſecuti Claudii cantiunculæ, ipſeq; Carolus Moli-
næus à *n.* 15. prolixa quadam temporum inquiſitione, quærit tempora quibus primùm
9 hæ ipſæ conſuetudines in leges abierint, unde autem illæ conſuetudines receptæ ſint,
nec verbum, præterea, *quod n.* 19.

Atq; alibi ſæpè refert Hiſpanos viciſſe Carolum Magnum, eiſdemq; vi captis &
bello victis dominarum fuiſſe, victa & capta Hiſpania, dominioq; Caroli cognomento
Magni ſubjecta, ſine teſte, ſine teſtimonio, ſine authore eſt. Egregiè equidem ille effu-
tire ſolitus eſt, in hoc verò inſanit apertè, nunquã feſtivus ille vir Hiſpanos pueros au-
divit cantilenis ſuis Gallorum internecionem recolentes, ad Pyrenæas anguſtias, vul-
go, en Ronces Valles, ubi inglorius Carolus in Galliam aufugit amiſſo exercitu cæte-
ratum gentiũ domitore, & duodecim illis nobiliſſimis Ducibus, quos vulgus Franciæ
10 Pares vocat, miſerè interfectis. **Vide Chroniten Hiſpanorum par.* 3. *c.* 10.* Scio fore Hiſpa-
* nas Hiſtorias viro Gallo ſuſpectas: ut autẽ legitimo teſtimonio agamus, adeſt Dona-
tus Aciaiolus vir Gallus, in vita Caroli Magni à ſe non ineleganter conſcripta, qui de-
victis Longobardis à Carolo & Deſiderio ultimo & poſtremo Longobardorum rege
capto, cum uxore, & filiis, & fortunis omnibus, liberataq; Italia, quæ tot ſeculis Barba-
rorum potentia oppreſſa turpiter jacuerat, atq; in Saxones tranſlato bello, hiſq; ſub-
actis, ad Hiſpanos oculos conjeciſſe Carolum ait, belli verò eventũ his verbis narrat:
*Cum verò ea tempeſtate Barbaræ gentes, quæ noſtræ religioni perpetuum bellum indixerant, Hi-
ſpaniam gravi ſervitute oppreſſam tenerent, Carolus rei indignitate commotus, ad eam liberan-
dam mentem convertit, id autem fieri poſſe arbitrabatur, ſi ingenti celeritate exercitu in Hiſpa-
niam traducto, prius hoſtes opprimeret, quàm illi parare ſubſidia poſſent. ad hanc igitur rem ag-
grediendam ſatis jam omnibus comparatis caſtra movet, & quàm maximus poteſt itineribus in
Hiſpaniam tranſire contendit, nec jam miles gravatè ſequebatur, quod jam diu in animum in-
duxerat, quocunq; à Rege Carolo duceretur, belli præmium, exploratamq; victoriam duci. Inter
hæc civitates Hiſpaniæ, quæ propinquiores erant finibus Galliæ incertis rumoribus excitæ, aliquã-
tulo ſibi, ſuiſq; Regibus timere inceperant. Poſtquam verò per Pyrenæum ſaltum traduci exerci-
tus cœptus eſt, rumorq; per barbaros manavit de adventu Francorum certior, ingens repentè tre-
pidatio populos omnes invaſit, non ſatis gnaros, quid adverſus tantum tamq; horrendum hoſtem
ſibi agendum aut parandum foret, Carolus confeſtim ſuperatis Pyrinæi jugis, cùm in fines hoſtium
perveniſſet, militibus imperat, ut quàm latiſſimè poſſint vagentur, & quàm maximum hoſtibus
terrorem inferant. Extemplo civitates nonnullæ, cùm ad petenda externa auxilia non ſufficeret
tempus, nec propriis præſidiis res ſuas tueri poſſent, ſponte deditionem faciunt. Auguſta, & Pam-
pilonia, duæ opulentiſſimæ totius Hiſpaniæ urbes, quæ mandata Caroli aſpernabantur, vi captæ,
& prædæ militibus datæ, cùm alteram Franci ad ſolum evertiſſent, alteram manibus nudaſſent,
tantum terroris omnibus gentibus injecere, ut quas adiſſent, quaſq; non adiſſent, pariter ultimæ
propinquis imperio parerent. Sic igitur Hiſpania ferè omnis in Francorum poteſtatem devenit:
victis præcipuè imperatum, ut falſis relictis diis, Chriſtianæ fidei legem acciperent. Carolus rebus
fœliciſſimè geſtis, cùm incolumem exercitum in Galliam reduceret, propè Pyrinæi juga, in finiti-
marum gentium, quas nunc Vaſcones vocant, inſidias incidit. Inſederant enim barbari in occul-
tioribus locis expectantes occaſionem gerendæ rei, ubi verò Francorum copias in anguſtiorem viam
deductas viderunt, repentè ex jugo inſuper imminenti, noviſſimum agmen adorti, ingentem cædẽ
ſtragemq; dedere. Nam Franci cùm neq; evadere poſſent, in jugum à Vaſconibus occupatum, neq;
ſe explicare, ſuemetipſo agmine in arcto hærentes ſimul ab hoſtibus ab iniquitate locorum oppu-
gnaban-*

Digitized by Google

gnabantur, nec jam primi tam anguſtis locis ita celeriter vertere aciem poterant, ut ultimis in ex-
tremo periculo conſtitutis opem in tempore ac ſubſidium ferrent. Itaq; & ſi animo viribusq; lon-
gè ſuperiores hoſtibus forent, alienis tamen locis pugnantes vitare non potuerunt, quin eo die inſi-
gnem cladem acciperent: cecidere in ea pugna dolo hoſtium non virtute commiſſa, Anſelmus,
& Egibardus, ſummi in bello duces, aliiq; permulti fortiſſimi viri, quorum opera Carolus ſæpè in
maximis certaminibus egregia uſus erat. Sunt etiam qui Rolandum, Caroli ex ſorore nepotem, 11
præſtantem fortitudine virum poſt ingentem hoſtium editam cædem eo prælio interiiſſe dicant.
Haſtenus Donatus, qui etiamſi neq; belli cauſas veras attigerit, neq; verè bellum quo
ordine geſtum fuerit narraverit, victoriam tamen Caroli, quam in Galliam reverſus re-
portavit, ab Hiſpanis tacere non potuit, nec unquam fœlicius cum Hiſpanis Galli de-
certarunt. Quo tempore ergò conſuetudines Francorum de vaſallis in leges abierint,
vel ex his legibus perſpicuum eſt. Unde autem hæ conſuetudines emanarint, inveſti-
gamus, id quærunt ingenia prælata, quæ veſtigia apud antiquiores repetiantur ejus
conſuetudinis, unde ipſa dimanare potuerit, & dominicalia jura initium accepiſſe di-
ci poſſint, de quibus nihil Molinæus.

Nec multum periculi hodie eſt, ſi rem à Molinæo fictam ſine autore eidem con- 12
cedamus, cùm Rex Philippus II. auſpicatiſſimus, Caroli Auguſti & Imperatoris ma-
ximi filius, Philippi nepos, qui Hiſpanam ditionem fœliciſſimè tenet, a Carolo Ma-
gno genus ducat: quem etiamſi Hiſpanis dominatum fateamur (quod fateri quidem
hiſtoriæ veræ non patiuntur) benè tamen cum Hiſpanis cœli beneficio ſingulari actũ
eſt, ut victores ſuos reges haberet: atque adeò ut genus ipſum ducamus ad Philippum
noſtrum, illud conſtituendum eſt, Carolum cognomento Magnum habuiſſe ex pluri-
bus uxoribus filios tres, totidemq; filias; Carolum majorem natu, Pipinum majori
proximum, quem vivens adhuc pater rebus citerioris Galliæ, hoc eſt, Flandriæ & Bur-
gundiæ præfecerat: habuit etiam Ludovicum natu minimum, quem Galliæ Aquita-
nicæ, vulgò Francia, & Imperio fecit ſucceſſorem, obiens 5. Kalend. Februarii, anno
Domini 815. Aquiſgrani. Pipinio ſucceſſit Bega, Begæ Pipinus II. huic Carolus Martel-
lus, deinde Pipinus III. tum Carolus cognomento item Magnus, deinde Ludovicus
Magni filius, poſtea Godefridus Barbatus, eidem Godefridus Barbati filius, huic Go-
defridus III. hunc ſecutus eſt Henricus III. Godefridi filius, poſt hunc Henricus II. pri-
mi filius, inde Henricus III. ſecundi filius, poſtea Joannes, Henrici III. filius, tum Jo- 13
annes II. ſuperiori filius, huic Joannes III. ſecundi filius, demum Wenceslaus, Joannis
Bohemiæ regis filius, Antonius quoque Philippi Burgundiæ Principis filius, tum Jo-
annes Antonii filius, conditor ſcholæ Lovanienſis, primus ex hoc Philippus Joannis
frater, tum Philippus Burgundiæ Dux, Carolus deinde Philippi filius, Maria, Caroli u-
nica filia, Maximilianus Mariæ ſuperioris maritus, Philippus Maximiliani filius, Ca-
rolus Philippi Regis Hiſpaniæ quoque, Cæſar Auguſtus, Philippi noſtri regis poten-
tiſſimi parentis, quorum omnium res geſtas Hadrianus Barlandus ſcribit, dum Brabã-
tiæ Ducum hiſtoriam contexit. Non igitur erat nobis aliena laus, ſi Hiſpani à Carolo
victi eſſent, ſed rei geſtæ ſeries & ordo non patitur Molinæum impunè abiiſſe: redeo
ad noſtrum propoſitum.

Lucas de Penna *in l. quicunq;. C. de omni agro deſerto, lib.* 11. aſſerebat contractũ feu- 14
dalem fuiſſe tempore Juſtiniani, adducto ad hoc *§. per traditionem. Inſtitut. de rerum divi-*
ſio. exponens verbum ſtipendiaria, de prædiis datis militibus, ut ex eorum fructibus
vive-

viverent, ſtipendiorum nomine, utq; reipublicæ ſervirent, abſque aliis ſtipendiis. & ita intelligit *d. §. per traditionem*, deinde ait, ea fuiſſe prædia data militibus veteranis, in præmium emeritæ militiæ, *ut in l. Lucius ff. de evictionib l. ſed etſi ff. de rei vend.* Sed revera Lucas decipitur, dum exiſtimat prædia data fuiſſe in feudum, atque eo nomine reprehenditur a Molinæo *ubi ſupra, num. 4. & 5.* Lucas tamen inquirit originem feudorum & cõſuetudines, quæ ipſi non ineptè videri potuerunt dimanaſſe ab illis largitionibus prædiorum, quæ fiebant militibus, ut bello adeſſent, cùm opus eſſet. Nam ad agros veteranis aſſignatos in præmium emeritæ militiæ referri certè non poſſunt jura feudalia, quæ pleruoq; propter militiam futuram conſtituuntur, non in præmium expletæ militiæ, quod fere tenuit Sonsbec. *1. part n. 31.*

15 Originem feudorum Franciſcus Connanus *Comment. juris lib. 2. c. 9. num. 5.* exiſtimat feudorum mores veniſſe à Gallis ad Germanos, Italos & Hiſpanos, & alios Europæ populos *ex Cæſare lib. 3. de bello Gallico, ubi de Gallis ita inquit: qui opibus inter eos valerent multos habuiſſe devotos, quos ſecum in bellum ducerent, ſoldurios ſua lingua vocatos, quorum hæc erat conditio, ut omnibus in vita commodis, unà cum his fruerentur, quorum ſe amicitiæ dediſſent, quòd ſi quid his per vim accidiſſet, aut eundem caſum ferrent ipſi, aut mortem ſibi conſciſcerent.* Hactenus Cæſar. Solduriorum autem nomen à ſolda, hoc eſt, a ſoldata dictum exiſtimat, quod, ut ego ſuſpicor, Gallicum vetus verbum eſt, aut Germanicum, ſignificatq; ſtipendium. Sold enim Germani ſtipendium vocant: Abbas Urſperg. de Philippo Imperatore ita inquit: *Hic tùm non haberet pecunias quibus ſalaria ſive ſolda præberet militibus, primus cœpit diſtrahere prædia, quæ pater ſuus acquiſierat.*

16 Alii verò nomen hoc, *Soldata*, deducunt à ſolidis, quibus fiebat numeratio & ſolutio ſoldatæ, *quis dicatur Dux, Marchio, Comes, § ſoldata.* Soldata, *inquit, eſt præſtatio quædam annua gratuita, quæ à neutra parte tranſit in hæredem: morte enim dantis vel accipientis interveniente finitur. & dicitur ſoldata, quia plerumq; in ſolidorũ donatione conſiſtit, quandoq; autem in vino & annona conſiſtit.* Hinc ſolidati milites, id eſt, ſolidis, & ſolda, nempe ſoldata conducti, proprius ſtipendiarii milites dicti ſunt; vocat Cæſar *in commentariis* recepto patrio nomine ſoldurios, *lib. 3. At Cantuannus*, inquit, *cum ſexcentis devotis, quos illi ſoldurios appellant, quorum hæc eſt conditio, &c.* A quo non ineptè ſoldati nomen derivatum eſt apud Hiſpanos quoque, ſicuti apud Gallos fuerunt devoti quidam, qui ſe in cuſtodiam dabant Duci & Imperatori, qui eos duceret, & pro eis pugnaret, bellaque patria conficeret. Elegans exemplum apud Plutarchum *in vita Sertorii*, mira enim devotione ſibi Hiſpanorum conjunxit animos, pro quibus ſæpiùs feliciſſimè pugnavit. Sed & in his ſeparatio eſt. Erat enim in illis fortuna communis: in dominis & vaſallis fortuna inæqualis eſt, nec video proprios & certos agros illis aſſignatos, ſicuti in feudis perſpicimus. Invenit igitur Franciſcus Connanus vir doctiſſimus elegantem originem, vel ab ipſis Gallis repertam, cui jura hæc feudiſtica referret, quod laude digniſſi-
17 mum eſt. Cæterùm non poſſunt ex æquo convenire, immò diſſident, & ſeparantur apertè: egregia enim illa fides ſolduriorũ, aut patrono mortuo ſibi mortem conſciſcerent, ferina eſt, & longè ab æquo & juſto aliena, quæ ſi cuiquam placeat, neceſſe eſt diſpliceant ſanctiſſima jura, quæ vetant in ſe ſuas quemq; conjicere manus. Barbarorum illa conſuetudo erat; valeant illi cum ſua barbara conſuetudine, nos mitiora, & magis pia delectent inſtituta, nec nobis illa juris dominicalis origo ſit.

18 Sequitur Lælii Taurelli, viri doctiſſimi & eloquentiſſimi opinio non inelegans, in li-

in libello ſuo, quem de militiis inſcripſit. Is refert hæc feudiſtica jura ad agros Imperii
extremos, quos ſolebāt militibus Imperatores aſſignare, idq; adſtruit ex Lampridio *in
vita Alexand. Sola*, inquit, *quæ de hoſtibus capta ſunt, limitaneis Ducibus, aut nobilibus dona-
vit, ita ut eorum eſſent, ſi hæredes eorum militarent, nec unquam ad privatos pertinerent, dicens
attentius militaturos, ſi etiam ſua rura defenderent*. Hæc Lampridius. Nec pertinet hæc
aſſignatio ad agros illos, de quibus proximè egimus, qui militibus dividebantur in præ-
mium emeritæ militiæ, de quibus Suetonius quoque *in Iulio*, aſſignavit, & agros vete-
ranis militibus, ſed non continuos, ne quis poſſeſſorum expelleretur. Iſti enim daban-
tur, ut miles quieſceret, & in otio acturus haberet paratas epulas, illi dabantur, ut in
limitibus Imperii miles ſeipſum alens, agrumq; ſuum ab incurſionibus militum defen-
dendo Imperii quoque fines tueretur: Atque hi ſunt fundi & agri limitrophi, *de qui-
bus lib. 11. in Codice Iuſtin. mentio fit, editis legibus, quos ex Lampridio in Alexandro intelligere
poteris.*

Hanc largitionem animadvertimus familiarem fuiſſe Regibus Hiſpanis anti- 19
quioribus, qui pleraque capta ab hoſtibus militibus dabant, vocabantque Frontera,
quòd è regione & è fronte hoſtes haberent, *de quibus quoq; inferius aliqua.* Denique ne-
que in his reperimus exactam ſimilitudinem; namq; militibus ſenio & labore confe-
ctis edentulis agri illi & fundi præſtabantur, ut ſeipſos paſcerent, ſimulq; agros & li-
mites defenderent; at verò feuda plerumq; juvenibus nervoſis, qui militare poſſint, &
quoquò ducantur, domini poſſint & debeant ſubire obſequium; ubicunque bellum
gerendum eſt. Præterea nulla jura conſtituebantur inter ipſos, & Imperatores, in feu-
dis diverſum eſt. Nec deſunt, qui exiſtiment hæc jura referri oportere ad eam conſue-
tudinem, quæ in provinciis aliquot inolevit, ut latrones famoſi, ſceleratiq; viri, & qui
crimen aliquod commiſerint in limitibus Imperii conſtituantur, remiſſa acerbiori
pœna, ita tamen, ut cum hoſtibus res ſibi ſit futura, quos deprædari fas illis ſit, dum ta- 20
men à civibus abſtineant; ſed hæc indigniora ſunt & turpiora, quàm quibus referri
poſſint jura conſtituta.

Nec rurſum hæc jura referenda ſunt ad colonos & inquilinos, quibus agri certi 21
in perpetuum attributi ſunt, ea conditione, ut, cùm eos colant, certam eorum nomine
penſionem præſtent, nec dimittere eos poſſunt, niſi forma legis obſervata, *de quo aliàs
egimus, ſupra cap. 9 num. 51. de quibus l. 6. & 18. & 19. C. de agricol. & cenſit.* quia etiamſi vul-
gò & jure noſtro vaſalli dicantur, in his tamen vaſallis nulla eſt mentio neque neceſſi-
tas belli ineundi & gerendi, nulla neceſſitas domini comitandi; præter cenſum enim
& penſionem nihil aliud ab his exigit dominus, neque exigere poteſt, ut diximus. Itaq;
exiſtimabimus illos cenſitos colonos perſimiles vaſallis de manſo, quia apud jura hæc
feudiſtica, manſus vel manſum, neque domus eſt, nec area, neque hortus, ſed ager certi
modi ac menſuræ, qui methetus ab antiquis dicebatur, quoniam in agrorum diviſio- 22
nibus menſores adhibebantur, qui & finitores à Cicerone dicuntur *in Agraria oratione.*
Quomodo autem dividerentur, & quibus nominibus dicerentur, extat Julii Frontini
libellus non inelegans, nec parum difficilis. Itaque jure feudorum curtis eſt in manſo;
nomine autem curtis intelligimus domum, ædificium, & ſæpè pro toto territorio, *ſi de
inveſtitu feudi controverſ. fuerit, § ſimiliter, verſiculo, Si quis de manſo,* ibi: *ſi dominus reſerva-* 23
verit ſibi aliquid in ipſa curte, ubi curtis pro domo eſt & ædificio; aliquando manſus eſt
fundus, qui duobus bobus ad laborandum ſufficit, quod inde dictum exiſtimat Zaſius,

quòd Germani dimenſa prædia nominent Mansmat; Baldus verò à manendo dictum exiſtimabat, quòd in eo manerent homines: curtis aliquando pro toto territorio ſumitur. *de Capitan. qui curiam vendid.* §. 1. quidam Capitaneus in quadam curte ſua beneficium dedit.

24 Hinc deſcendit verbum *corte*, & *curia*, vel *curtis*. & in legibus Baioar. eſt titulus *de eo qui ſcandalum in curia Regis commiſit*, & mox in textu legitur; *ſi quis in curte Ducis ſcandalum commiſerit*, item *nullus præſumat in curte Ducis ſcandalum committere*; adducte Franciſcus Hotomannus, *titulo de verbis feudalibus, verbo, curtis*, qui alia adducit. Hinc dicimus *feudum in curte*, dicimus & *extra curtem*, *quibus modis feud. amittat.* §. *fin. verſic. Item ſi quis feudum habuerit in curte domini ſui, non poterit ipſum feudum in aliqua parte libellario nomine alicui ſine conſenſu domini dare, vel pignori obligare. ſimiliter ſi extra curtem detinuerit, & dominus diſtrictum habuerit, vel alium honorem ſi alienaverit ſine domini voluntate jure ad dominum revertitur.* Denique dicitur, curtis, quaſi cohors. Cohors autem eſt, apud Varronem *lib. 4. de lingua Latina*, quod in villa ex pluribus tectis conjungitur, & dicitur cohors, quòd in eum locum pecus coerceatur. Item & *de re ruſtica, lib. 1. c. 13. cohortes in fundo magno, inquit, duæ aptiores, una ut interius compluvium habeat lacum, ubi aqua ſaliat, quæ intra ſtabulato cum venit ſit ſemipiſcinia, & rurſus in cohorte exteriore locum eſſe oportet, ubi maceretur lupinum, & rurſum, cohors exterior crebro operta ſtramentis.* Unde dicimus cohortales aves, quæ ruri in villa aluntur, & ſaginantur. Unde Ovidius de vulpecula, *abſtulerat multas illa cohortis aves.* & ſæpè in hac ſignificatione ſine h, reperitur, præſertim pro ſepto, ubi gallinæ & reliquæ aves ſaginantur. Ita accipit Varro, & ſcribitur cors. Ab hac igitur corte ruſtica dicta eſt curtis à Curte, corte domini & ducis; ab hac corte quoque dici cœpit locus ille ubi Rex eſt. In qua ſignificatione lex Hiſpana Partitæ frequentior eſt, *l. 28. tit. 9 part. 2. Corte es llamado el lugar do es el Rey e ſus vaſallos, e ſus officiales.* Et rurſum ibi: *E como eſta palabra eſt nome de Latin, que dizen Cors, en que mueſtra tanto como ayuntamiento de compannas, ca alli ſe allegan todos aquellos que han de honrar, o de guardar al Rey, e al reyno. e otroſi ha nome en Latin Curia, que quiere tanto dezir como lugar do es la cura de todos los fechos de la tierra.* Quæ omnia pertinent ad ea, quæ diximus, quòd cors, vel cohors domus ruſtica ſit. Inde dicta eſt curtis domus feudi; inde curtis ducis; inde corte, quod ad Ducem & Regem confluant vaſalli; inde dicti pares curiæ vel curtis, qui cauſas feudales dirimunt; etiamſi Didacus Covarr. *Pract. quæſt. cap. 4. num.* 10. ad curias Romanas referat nomen illud, quod modò non diſputo. Sic igitur vaſallus de manſo videbatur idem quod cenſitus, ſed neque hic ad feuda pertinet, quia præter Canonem liber ab obſequio belli eſt: vaſallus dicitur noſtro Hiſpano jure, & habet ſuum dominum, & colit domini manſum, & curtem, hoc eſt, cortem, ſive cohortem, id eſt, domum vel ædificium factum in feudo, deſumpto nomine à ſeptis pecorum, quæ cohortes, vel cortes Latinè vocantur, idipſumq; Galleci faciunt; nam pecudum ſepta cortes vocant condignè & propriè obſervata vocis etymo. In his autem vaſallis deeſt & deſideratur fides illa ad bellum, propter quam feuda inſtituta videri poſſunt, *lib. 1. tit. 1. ad finem, in uſibus feudorum*, ibi, *niſi Romam cum illis in exercitum perrexerint.* Itaq; hi vaſalli ſunt terræ addicti, ita ut terra vendita, ipſi quoque venditi cenſeantur, *l. 2. & l. 7. C. de agricol. & cenſitis.* nec puncto temporis à terra decedere ipſis liceat, *l. colonos* 14. *Cod eod.* Vaſallorum verò genus, de quibus feudiſtica jura ſunt, inventio eſt militaris, & nomine militis vaſallum feudiſticum intelligimus, eoq; nomine

ſignifi-

ſignificantur vaſalli feudiſtici, *ſi de feudo defunct. content. ſit inter domin. & agnat. vaſal.§.*
1.& de lege Conradi, §. ex eadem lege, & clarius in §. ſi milites, ibi & ille qui accepit fundum
inveniatur miles : propria enim & perpetua vaſallorum conditio eſt, ut ſimulatque
bellum inducatur cum armis & equis militaribus, præſtò ſuis patronis ſint. In his
colonis & agricolis cenſitis licet vocentur lege noſtra Hiſpana vaſalli, nullum tamen
hujuſmodi eſt obſequium & ſervitium, ſed penſio duntaxat ſolvenda ſingulis
annis.

Qua arrepta anſa & occaſione non deſunt, qui jura hæc feudalia referant ad co- 25
lonos quoſdam, quos antiqui ſæpè armatos ſecum in bellum ducebant, eorumq; opera
& auxilio utebantur, quibus Domitius uſus eſt, Cæſar *de bello civ. lib.* 1.*c.* 8. profectū,
inquit, Domitium, ad occupandam Mallilam navibus actuariis ſeptem, quas in Sicilia
& Sardinia privatis coactis ſervis, liberiſq; colonis ſuis compleverat: & rurſum *c.*
22. certas ſibi depoſcit naves Domitius, atque has colonis paſtoribus, quos ſecum adduxerat,
complet; item Saluſtius *in Catilinarie* ipſe cum libertis & colonis propter A-
quilam adſiſtit. Sed neque hæc ad jus referenda videntur, ſed ad factum, quia ita res
poſtulat, ut colonos, ſervos, libertos, denique familiam ſæpè quis armet, ut ſe ſuoſque
tueatur, nulla tamen erat lex agri conceſſi, quæ ipſos in bellum cogeret, ſed gratia, amicitia
& neceſſitudo, quia Ducem ſuum proſequebantur.

Aliam ingreſſus eſt viam Franciſcus Hotomannus, *in feudis*, qui feudum Lon- 26
gobardica lingua nihil aliud eſſe, quàm beneficium ait, eſſeq; familiariſſimum Germanis
aſſerit, ut quæcumq; jura, commoda, beneficia liberalitate alicujus tribuuntur,
ea generali vocabulo feuda Germani vocent, ut ſicubi apud præclaros authores beneficii
mentio ſit, rectè à Germanis feudi nomine ſignificetur, & paſſim jura feudiſtica
beneficii nomine feudum intelligunt, quod tertio quoque verbo reperies, in legibus 27
quæ de feudis ſcriptæ ſunt, *de lege Conradi*, § 1.2.3 4 & 5. *& alibi ſæpè de vaſallo qui contra*
conſtitutionem Lotharii, §.1. *& alibi*, ſæpiſſimè, hæc duo nomina, *feudum*, & *beneficium* pro
eodem accipiuntur. Longobardica namque lingua feudum beneficium eſt. Sive enim
honos aut dignitas, ſive prædia urbana vel ruſtica, ſive urbs, ſive Ducatus, Marchiæ,
Comitatus, vel Regna, denique ſive Imperium conferatur Longobardi & hos ſecuti
Germani hæc omnia beneficia vocabant, & feuda; ad quod adducit Franciſcus
Hotomannus exemplum, ex Otthone Freigingenſi Epiſcopo, Joanne Abbate Uiſpergenſi,
Joanne Abbate Trithemio, Nauclero, & poſt hos ex Radevico *in lib.* 1. *c.* 9. quod
exemplum in eo totum verſatur, quòd beneficium feudum ſit accepra propriè nominis
ſignificatione. Adrianus Papa Imperatorem Federicum Ænobarbum Romæ coronavit,
eidemq; Roma profecto ita ſcripſit: *Debes enim ante oculos mentis reducere, quàm* 28
gratanter alio anno mater tua Romana Eccleſia te ſuſcepit, nec tamen pœnitet nos deſideria tua
tua voluntatis in omnibus impleviſſe, ſed ſi majora beneficia excellentia tua de manu noſtra ſuſcepiſſet,
non immeritò gauderemus. Hæc Adrianus. Imperator verò, quia ſummus Pontifex
uſus eſt verbo illo, *Beneficia*, quaſi Papa tacitè innuiſſet Imperium feudum eſſe Eccleſiæ,
indignatus liberius quàm Imperatorem Romanum decebat, Gelmanico tamē
more reſcripſit, quas reſcriptorias literas reperies apud eundem Radevicum, *cap.* 10.
& refert idem Hotomannus, *ubi ſuprà*, quas quidem ſummus Pontifex, uti pium & innocentem
virum decebat, veræq; manſuetudinis inſtitutorem, ſingulari animi moderatione
accepit, & ad Cæſarem ita reſcripſit; *Idem Radevicus, cap.* 22. *Occaſione*

Digitized by Google

ſiquidem cujuſdam verbi, quod eſt beneficium, tuus animus, ſicut dicitur, eſt commotus, quod utiq; nedum tanti viri ſed nec cujuslibet minoris animum meritò commoviſſet, licet enim hoc nomen quod eſt beneficium, apud quoſdam in alia ſignificatione, quàm ex impoſitione habeat, aſſumatur, tum tamen in ea ſignificatione accipiendum fuerat, quam nos ipſi poſuimus, & quam ex inſtitutione ſua noſcitur retinere; hoc enim nomen ex bono & facto eſt dictum, & dicitur beneficium apud nos, non feudum, ſed bonum factum, in qua ſignificatione in univerſo ſacra ſcriptura corpore invenitur, ubi ex beneficio Dei non tanquam ex feudo, ſed tanquam ex benedictione & bono facto ipſius gubernari dicimur, & nutriri, & tua quidem magnificentia liquidò recognoſcit, quod nos ita benè & honorificè imperialis dignitatis inſigne tuo capiti impoſuimus, ut bonum factum valeat ab omnibus judicari. Hactenus ſummus Pontifex. Feudorum ergò nomine beneficia omnia quantumvis magna, velut imperia, regna, magiſtratus, & aliç dignitates appellantur. Itaque feudorum appellatione militaria beneficia intelligimus, §. 1. *de prohib. feudi alien per Lothariũ* ibi: *Per multas enim interpellationes ad nos factas comperimus milites ſua beneficia paſſim diſtrahere, ac ita omnibus exhauſtu ſuorũ ſeniorũ ſervitia ſubterfugere*: ubi verbum illud, *ſeniorum*, interpretandũ eſt, id eſt, *patronorum*, qui feudo dato vaſallum ſibi quæſivit. Signor enim barbara vox eſt, Germanica primum, qua dominus ſignificatur, deinde ad Italos, Gallos & Hiſpanos tranſlata, & uſu accepta, non verò ab ætate, hoc eſt, à ſenio deducta, quaſi ſeniores dominos appellemus. Longè enim perita iſthæc acceptio eſt, præſertim cùm videamus minorem viginti quinque annis feudalem patronum eſſe poſſe, dato & conceſſo feudo, viris ſenioribus, qui meritò patronum ſuum, licet ætate minorem, vocabunt ſeniorem, & ſignor, aut, ut nos dicimus, ſennor, §. 1 *per quos fiat inveſtitura. Inveſtitura autem*, inquit lex, *aut fit de veteri beneficio, aut de novo; qua de veteri fit, etiam à minore poteſt fieri, & paulò inferius*, §. 2. Perſonã autem accipientis non diſtinguimus. Non igitur ab ætate aſſumpta videri poteſt, ſed à verbo Germanico, quod ab ipſis ad nos uſque dimanavit. Nam ubique qui dominus appellatur, is ſignor à Germanis dictus reperitur. Extat lex Caroli Magni, inter ipſius leges, *cap. 5. artic. 3.* ut nullus comparet caballum, bovem & jumentum, vel alia, niſi illum hominem cognoſcat, qui eum vendidit, aut de quo pago eſt, vel ubi manet, aut quis eſt ejus ſenior. Plura adducit ad hoc Franciſcus Hottomannus *ubi ſuprà*. Recepto igitur nomine Germanis, feudum, quo beneficium ſignificant, exiſtimat ille feudum, moresque & conſuetudines feudiſticas, derivari poſſe à beneficiis, quæ in alios conferuntur, præſertim ubi ex neceſſitate beneficii obſequium videretur injunctum, & ſervitium, cumque hoc antiquiſſimum fuerit, etiam Romanis obſervatum, non ineptè à Romanis conſuetudines illas dimanaſſe arbitrandum eſt. Saluſtius namque *Iugurtino bello* ſcribit: Maſiniſſam, Micipſæ patrem, victis Carthaginenſibus in amicitiam populo Romano receptam, eiq; populum Romanum quaſcunque urbes & agros cœperat, dono dediſſe, qua de cauſa Micipſam ipſius filium Numantino bello, equitum & peditum auxilium Romanis miſiſſe, & Adherbal Micipſæ filius ad Senatum ſic locutus eſt: Micipſa pater meus moriens mihi præcepit, uti regni Numidiæ tantummodo procurationem exiſtimarem meam, cæterum jus & imperium ejus penes vos eſſe, itaque cenſet ex hoc largitionis genere, quod tamen ad bellum habebat obſequium injunctum exiſtimat dimanaſſe feudiſticum jus, quod priſcis beneficium fuit.

Longobardi autem vocarunt ſuo nomine feudum, id eſt, militare beneficium,

ſuamq;

ſuamq; conjecturam ille coadjuvat, ex eo, quòd verbum hoc *feudum* deductum videatur à verbo Germanico, *Fed*, quo bellum ſignificatur, vel publicum, vel privatum; & 30
feida pro capitalibus inimicitiis, & difeidare pro eo quod nobis eſt capitales inimicitias denunciare. & defeidatus eſt is, contra quem inimicitia eſt denunciata Longobardica lingua, *in Longobardia, lib. 1 tit. 9. l. ſi quis hominem*, ibi, *quia filiæ quæ fœmineo ſexu eſſe noſcuntur, non poſſunt feidum levare*, & *in legibus Franciæ lib. 4 tit.* 49. ubicunque aut culpa contigerit, unde feida contingere poteſt, *& in legibus Longobardicis. tit. 17 & tit.* 10. verbum feida inimicitia eſt. Ex quibus cenſet vir doctus & eruditus, verbum hoc Germanicum ab ipſis Germanis inventum beneficia ſignificare, non qualiacumque, ſed militaria, & quæ obſequium ad bellum ſuſcipiendum injunctum habeant. Nec enim vaſalli ſolùm ad publica bella ſolenniter indicta tenentur, ſed & ad privatas contentiones, *§. fin. hic finitur lex. Contra omnes*, inquit, *debet vaſallus dominum adjuvare, & contra fratrem, & filium, & patrem, niſi contra alium dominum antiquiorem, hic enim cæteris eſt præferendus.* Hæc Hotomanni ſententia eſt, qui, quod attinet ad nomen feudum, habet feudiſticam legem contra ſe, *§ fin. per quos fiat inveſtitura*, ubi feudum à fide dictum Obertus cenſet; *nulla autem inveſtitura*, inquit, *debet ei fieri, qui fidelitatem facere recuſat, cùm à fidelitate feudum dicatur, vel à fide, niſi eo pacto acquiſitum ſit ei feudum, ut ſine juramẽto fidelitatis habeatur.* Hæc Obertus, quem licet hoc nomine reprehendat ipſe Hotomannus, ab eo tamẽ non eſt decedendum. Quamvis enim in his, quæ pertinent ad nominum etymon, parum aut nihil faciat apud cordatos & eruditos viros legis authoritas. Eſt nobis inter alias *lex 28. tit. 9 part 6.* quæ præter merum veterum figmentũ, quos 31
illa ſecuta eſt, nihil aliud continet, *de legatis tertio* (inquit) *En latin tanto quiere dezir en Romance, como una razon que es eſcripta en el derecho, que mueſtra, porque palabras pueden ſer dexadas las mandas*, cum multitudo legum effecerit, ut in partes diſtribuerentur, ſcilicet tres, perſonam, verbum, vel res. Promiſcuè enim in tribus tomis Legatorum, de perſonis rebusq; agitur, ac de ſignificatione quoq; verborum diſceptatur. In his verò Feudorum libris, ubi de verbo Longobardo à Longobardis agitur, non poteſt non eſſe maxima ipſis authoritas, ſicuti & in noſtris legibus Hiſpaniæ ſicubi de ſignificatione & uſu veteri verbi Hiſpani agitur, non verò exteri & peregrini, ſacroſancta authoritas eſt, à qua decedere impium ſatis ſit.

Hæc de origine feudorum ſcripta ſunt, unde diminarint feudiſticæ conſuetudines, quæ ſingula applicari feudo universè cùm non poſſint, applicata verò ſingula ſingulis generibus feudorum magis propria videri poterunt, ipſa namque conſuetudo varia eſt, & plura genera feudorum admiſit, cum quibus non ineptè aliquæ quoque Romanorum veteres conſuetudines conferri poterunt. Cùm enim feudum ſit beneficiũ, ex largitate datum proprietate domino reſervata, uſufructu translato in accipientem, & ejus hæres utriuſque generis & ſexus, ſi de his mentio in conceſſione facta ſit, ut ta- 32
men ipſi ſerviant, *text. in cap. 1. §. beneficium, in quibus cauſis feudum amittatur*, & eſt illa recepta Scriptoribus, licet alias definitiones tradant, ſed in eundem ſenſum incidunt, ut ſcilicet gratuita donatio feudum ſit, retenta proprietate, ſub fidelitate & exhibitione ſervitii. *Molin. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. in princ. num. 52.* cumque hæc gratuita largitas & donatio vel conceſſio fieri conſueverit pluribus modis, neque unus ſemper modus obſervatus ſit, non una lex, non una eademq; conſtitutio, in conceſſione feudi fieri poterit, ut diverſæ conſuetudines, diverſis quoque Romanorum moribus rectè applicentur.

Digitized by Google

tur. Eſt namque feudum aliud regale, vel, ut alio nomine dicitur, feudum dignitatis, in quo concedatur regnum, vel dignitas, Ducatus, Comitatus, a Rege, vel Imperatore, vel Republica, quæ Regis vel Imperatoris inſtar ſit. Huic rectè applicatur Maſiniſſæ regnum receptum à Romanis, de quo ſuperius, quod Micipſa fatebatur à patente ſibi relictum, ita tamen ut Romanorum eſſe exiſtimaret, procurationem exiſtimans ſibi ſolum commendatam. Ligium feudum eſt, in quo vaſallus prin-
33 cipaliter poteſtati domini perſonam ſuam ſubjiciat, & cum perſona ſua omnia bona ſua, & jurat fidelitatem, nulla alterius fidelitate reſervata. Unde non poteſt quiſquam eſſe duorum homo ligius, *gloſſ. in Clement. Paſtoralis, de ſentent. & re judicat. verbo, homoq; ligius.*

34 Ligius enim eſt, qui fidelitatem jurat uni contra omnes de mundo, nemine excepto. At verò in reliquis liberum erat ad antiquiorem dominum accedere, *hic finitur lex. § fin.* contra omnes debet vaſallus dominum adjuvare, & contra fratrem, & filium, & patrem, niſi contra alium dominum antiquiorem: hic enim cæteris eſt præferendus. Præterea *in §. primo, de nova forma fidelitatis*, eſt nova forma jurisjurandi de novo inventa in hæc verba: *Ego Titius juro ſuper hæc ſancta Dei Euangelia, quòd ab hac hora in antea, uſq; ad ultimum diem vitæ meæ, ero fidelis tibi Cajo domino meo, contra omnem hominē, excepto Imperatore.* Ecce quòd ibi Imperator excipitur: & quamvis *in § fin. de prohib. feudi alienat. per Federic.* conſtitutum ſit, ut in omni Sacramento fidelitatis Imperator ſemper excipiatur, unde videri poterat ſemper exceptus Imperator, ac ſubinde videri poterat nullum eſſe ligium feudum, quia nulla conceſſio in feudum conſtitui poteſt, quin videatur Imperator ſemper exceptus. Quod ad nos attinet, ſi quis à Rege Gallorum, vel Hiſpano, qui Imperio non ſubſunt, feudum accipiat cum fidelitate præſtita contra omnes de mundo, vel ab ipſo Imperatore, regale id feudum erit, ipſeq; homo ligius, quia nemini accedere pōteſt, nemineq; excepto cōtra omnes ſtare debet, & licet Franciſcus Hottomannus in diſputatione *de feudo cap.* 4. iſthuc conetur deſtruere; fundamenta ejus non evertunt rationem diſtinctionis receptiſſimæ, cùm etiamſi apud Gallecos & Germanos homo ligius ſit idem quod vaſſus, vel vaſallus & ſubjectus, tamen feudiſtæ reperta forma fidelitatis, in qua nemo excipiebatur, ligium illum vocarunt,
35 ajuntque neceſſe eſſe, ut in inveſtitura ita nominetur. Aliud eſt feudum francum, in quo inveſtitus ad ea ſola ſervitia tenetur, quæ expreſſa ſunt in inveſtitura, ad alia verò minimè.

Atque hæc tria feudorum genera, ſcilicet regale, ligium, & francum, quæ communis & recepta diviſio conſtituit, vocant alii ſummum, medium, infimum, ut ſum-
36 mum & primarium feudum regale ſit, quod à Rege vel Imperatore datum eſt, ut Ducatus, Comitatus, vel Marchia. Eſt autem Marchia provincia in limite poſita, quæ
37 traditur ſemel expugnata alicui cuſtodienda, dicta Marchia, à verbo March, Germanico, quod limitem ſignificat; & Marchio eſt ille, cui hæc provincia commiſſa eſt, limitanea & finalis; de quo tamen videndus eſt Franciſcus Hottomannus *in ſuo Dictionario, verbo, Marchionis*, ubi inſignem locum adducit Alberti Krantzii *in Wandalia lib. 3. cap.* 16. licet alii exiſtiment dictam Marchiam, & Marchionem, & Mariſchalcum, à voce Gallica March, qua equum ſignificant, ut Marchio ſit qui & præfectus equorum, vel equitum magiſter, & inde dictum quoque Mariſchalcum, idem Hottomannus *ubi ſuprà.* Licet autem textus Marchiam à mari deducat (*qui dicatur Dux, Mar-*

Digitized by Google

Marchio, Comes, Capitaneus, vel Valvaſor, qui à principe, inquit, *eſt de Ducatu aliquo inve-
ſtitus, Dux ſolito more vocatur, qui verò de Marchia Marchio dicitur, dicitur autem Marchia,
quia Marcha ut plurimũ juxta mare ſit poſita, qui verò de aliquo Comitatu Comes appellatur,
qui verò de plebe, vel plebis parte, appellatur Capitaneus, qui propriè valvaſores majores olim
appellabantur)* verius tamen eſt nomine Marchiæ intelligendum eſſe provinciam
ad limites Imperii, cujus cuſtos Marchio dicitur, *legitur titulus inter leges Franco-
rum, lib. 4 de vaſis dominicis ad Marchiam cuſtodiendam conſtitutis.* Summum igitur
& ſupremum feudorum genus eſt, regale, quod ex largitate Principis proficiſcitur;
& dicitur etiam feudum dignitatis: & qui hoc genus feudi accipiunt, valvaſores ap-
pellantur, item vaſii, ſeu vaſalli, vel beneficiati, vel infeudati, vel fideles, vel feuda-
tarii, quæ nomina generalia ſunt, ut beneficiarium ſignificent. Rex enim Franco-
rum *libro legum 4. capit.* 88. feudatarios ſuos, Epiſcoporum & Abbatum, Comitum
& reliquorum nomine generali vaſos vocat, *& lib. 5. cap. 1. Ordinavit* (inquit) *de Carolo
Magno per totam Aquitaniam Comites Abbatesq́; , nec non alios plurimos, quos vaſſos vulgò
vocant ex gente Francorum, eisq́; commiſit curam regni, prout utile judicavit finium tutamen.*
Vaſalli quoque dicuntur diminuto nomine a vaſis, dicti vaſalli, dicuntur & valvaſores,
& Valvaſini.

Quòd verò Franciſcus Hotomannus exiſtimat *in diſputat. de feudis, lib. 1. cap. 3.* à
vaſſis dictos Baſſas Turcarum, ſine authoritate eſt, ſimile etiam erat apud Connanum
ubi ſuprà. Turcæ namque nomine patrio magnos Duces Baſſas appellant, nec veroſi- 38
mile eſt ad has nominum acceptiones reſpexiſſe. Et licet omnes beneficiarii propriè
& feudatarii, vaſſi, vaſalli, valvaſores, & valvaſini appellentur, propria obſervata vocum
ſignificatione, illud tamen obtinet reſpectu Principis, & quantum pertinet ad regale
feudum, ſummum ſcilicet & ſupremum, in quo genere ſunt Reges, Comites, Duces,
Marchiones, Capitanei. Nam quod attinet ad medios, hoc eſt, ad ligiũ feudũ, quod cõ-
ceditur ſæpè ab iſtis Ducibus, Comitibus, Capitaneis, & Marchionibus, beneficiarii hi
& infeudati propriè dicuntur valvaſores minores, § *qui verò à Principe, qui dicatur Dux,
Marchio Qui verò à Principe, vel aliqua poteſtate de plebe aliqua vel plebis parte per feudum eſt* 39
*inveſtitus, is Capitaneus appellatur, qui propriè valvaſores majores olim appellabãtur; qui verò à
Capitaneis antiquitus beneficium tenent, valvaſores ſunt qui autem à valvaſoribus feudũ quod
à Capitaneis habebatur, ſimiliter acceperint; valvaſini, id eſt minores valvaſores appellantur.*
Qui valvaſini ultimum & infimum genus feudi conſtituunt, ſcilicet Francum, in quo
præter ſervitium in inveſtitura expreſſum nihil aliud continetur, & hæc pertinent ad
tria illa genera feudorum, regale, quod ſummum eſt, ligium, quod medium, francum
quod infimum, in quo licet omnes feudatarios, & beneficiarios, vaſſos, vaſallos, valva-
ſores, & valvaſinos appellamus, uſu tamen feudiſtico regales vocamus vaſos, & vaſal-
los; medios vel ligios vocamus valvaſores; infimos autẽ vocamus valvaſinos, qui fran-
cum feudum adepti ſunt. Hæc eſt trimembris illa diviſio feudorum, quæ paſſim à Scri-
ptoribus traditur, uſu forenſi recepta.

Vides igitur ex ſuperioribus non ineptè, ſed eleganter applicari poſſe feudi ge- 40
nus illud ſupremum, & maximum, quod nos regale vocamus, beneficiis à Romanis ac-
ceptis, quale illud Maſiniſſæ eſt apud Saluſtium. Tum illud quod de Marchione dici-
mus, non abſimile eſt his quæ ex Lælio Taurello adduximus. Hoc enim beneficii ge-
nus tale erat, ut beneficiarii his, à quibus beneficium accepiſſent, domi foriſque adeſ-
ſent

Digitized by Google

ſent armati, togæ militiæq; ſubituri obſequium, utq; arces & caſtra finibus imperii ſibi donata defendentes, ſeipſos tuerentur, & imperii fines dilatarent, pertinentq; hæc omnia ad feudum regale, quod qui acceperint propriè vocantur Vaſſi, aut vaſalli, reliqui qui ab his feuda accipiunt Valvaſores, vel Valvaſini. ſi à minimis accipiant beneficiarii. In Hiſpania enim non agnoſcimus aliud genus feudi, quàm largitates & beneficia principum collata nobilibus, propter quæ nobiles, qui urbes, caſtra, & oppida accipiunt, eadem cuſtodire tenentur, & Regem ſuum ſequi armati, quocunque bellum indixerit, ibi ipſi cum armatis adſunt, vulgo, con lanças.

41 Et hac ratione iſti nobiles ſolum beneficiarii, Vaſalli vocantur Regis Hiſpaniæ, non verò reliqui. Solum enim vaſſus, vel vaſallus Regis vocatur, qui ab eo habet caſtra, vel oppida, vel urbes, *l.1.tit.25.part.4.* & *l.2 eodem tit. & par.* quod tenet Molina *lib. 1. de primogen. Hiſpanor. cap.13.num.*48. Cùm autem verum ſit, eos qui accipiunt à regibus Hiſpaniæ hæc beneficia, ſcilicet Duces, Marchiones, Comites, & Capitaneos, dici vaſallos, eos autem duntaxat dici propriè hoc nomine noſtro jure non probo, vel ex ipſis legibus quæ allegat idem Molina *d.l.1.tit.25 part.4. E vaſallos ſon aquellos que reciben honra, o bien fecho de los ſennores, aſſi como cavalleria o tierra, o dineros, por ſervicio ſennalado, que les aya de fazer. Et d.l.2.eod.tit. & par.* & *l.4.eod. clarius. Vaſallo ſe puede fazer un home de otro, ſegun la antigua coſtumbre de Eſpanna en eſta manera, otorgandoſe por vaſſallo de aquel que lo recibe, e beſan de le la mano por reconocimiento de ſenorio:* & ibi rurſum, *Tornando e home de otro.*

42 Nobiles enim Hiſpani cùm à Regibus acceperint urbes & reditus propter ſervitia facta & facienda feudiſtæ ſunt intelligendi, *Andreas in cap.1. in fin. in additione, ex quibus cauſis feudum amittatur*, quod ad ligium feudum non ineptè refertur, de quo clarius *in l.4.eod.* ubi quòd duorum ſimul vaſallus dominorum eſſe nequit, & quemadmodum decedet ab uno, & ad alterum accedet, quæ ad ligium feudum referenda ſunt, & nonnihil pertinent ad Clientelam Romanam, de qua Budæus & Zaſius *ubi ſup.* Nemo enim duos patronos habere poterat, nec unquam habuit.

43 Tertium autem genus feudi infimum, id eſt, francum, ad vaſallos ſolariegos Hiſpaniæ rectè applicatur, qui ad ea ſolum tenentur, quæ in inveſtitura expreſſa ſunt, nec quicquam aliud, de quibus ſuprà egimus, *c.9.n.*52. cum agricolis cenſitis rectè comparantur, itaque licet noviores in eo laborarint, ut conſuetudines feudiſticas universè referrent ad mores Romanos, universè id fieri nequit; ſingula autem genera rectè applicari poſſunt.

44 Præterea Micipſa non otiosè ajebat, patrem ſuum Maſiniſſam ſibi prædixiſſe, regnum ſuum populi Romani eſſe, procurationem ſuam eſſe, & ad ſe pertinere; ut verus poſſemus intelligere feudi genus. Namque feudum aliud vetus eſt, aliud novum: illud vel ab anteceſſore præſentis domini conſtitutum, vel anteceſſori vaſalli conceſſum. Antiquum enim feudum ſucceſſionem reſpicit ſive proximam, ſive remotam, ideoque paternum feudum & avitum & hæreditarium continet, cùm anteceſſorem habeat, qui dederit vel acceperit, §.1. *per quos fiat inveſtitura. Inveſtitura* (inquit) *aut fit de veteri beneficio, aut de novo, quæ de veteri etiam à minore poteſt fieri.* Aliud eſt novum, quod & ab eo domino, & ei vaſallo, de quibus agitur, conſtitutum eſt, *d.§.1. & §. ſi duo fratres, de feudo Marchiæ, vel Ducatus. Si duo fratres ſimul inveſtiti fuerint de beneficio novo, & non de paterno, ſi unus eorum ſine deſcendentibus maſculini ſexus mortuus fuerit, dominus ſuccedit,*

non

non frater. Maxima autem utilitas hujus diſtinctionis eſt, quantum ad alienationem
feudi vel commiſſum, etiam in præjudicium filiorum, & poteſt ipſum prælegare pater
qui noviter accepit. *de quo Iulius Clarus, quæſt. 41. & quæſt 40. verbo feudum.* Unde ſi quis
habeat feudum antiquum, ſi ipſum tenovat quod pertinet ad ſe & dominum, feudum
novum eſt, at verò quoad filios & agnatos, vetus eſt, ne ipſis fiat præjudicium ex nova-
tioue feudi innovati ſine ipſorum conſenſu, quod eſt elegans ad tenovationes emphy-
teuticas, quas paſſim unus ex cohæredibus emphyteutę facit, ut fratres privet commo-
ditate & fructu emphyteuſis, quia tale feudum, ac ſubinde emphyteuſis nova eſt reſpe-
ctu domini, & noviter accipientis, reſpectu verò fratrum & agnatorum eſt antiquum,
nec quicquam ipſis præjudicat innovatio, *Bald. quem refert Iulius Clarus quæſt. 8. verbo,
feudum, in c. 1 n. 20 an agnati vel filius,* quæ eſt ſententia communiter recepta Jacobino
in feudo. verbo, itaq; ipſi inveſtiti, n. 14. verſi. ſed ponamus. Eſt igitur Micipſæ recordatio pa-
rentis illa non otioſa, ſed opportuna, ut beneficium illud acceptum à populo Romano
vetus & antiquum, paternumq; ſignificaret, quod firmius eſſe ſolet & fortius, magisq;
ſtabile & permanens, quantò antiquius, & magis diuturnum. Cùm enim multa in con-
ceſſione deeſſe poſſint, & ſoleant frequenter, diuturnas temporis ſui ipſius beneficio o-
mnia ei ſupplere ſolet, & poteſt.

Præterea reperiuntur etiam feuda non militaria, quæ non ineleganter, qui acci 45
piunt cenſitis Romanorum ſimiles videri poſſunt, cùm penſionem perſolvant, pro re
recepta, ad militiam autem & bellum nec ex forma inveſtituræ tenentur. Diſtinguunt
enim tertiò feudiſtæ inter feudum rectum, & non rectum. Rectum voco proprium, &
eſt quod propriis feudi regulis continetur & legibus, & veram, & rectam, propriamq;
feudi rationem & naturam, conditionemq; retinet, veluti, ut militare beneficium ſit,
ut perpetuo jure teneatur, utq. ad hæredes tranſeat, neq. auferri queat, niſi ob feloniã,
*§ præterea quid ſit inveſtitura & in § item dicit vaſallus, de controverſia inter Epiſcopum &
vaſallum,* ibi: *Item dicit Vaſallus quod prius de ſuo recto feudo debet.* Aliud eſt non rectum, &
improprium, quod degenerat a recta ratione feudi, veluti, quod militare non ſit, cujus
cauſa fidelitatis ſacramentum nullum intervenit, veluti quod certo & finito tempore 46
finiatur qualia ſunt feuda Guaſtaldiæ, & Guardiæ, Cameræ, Cavenæ, & Soldatæ, *§. de
feudo Guardia, & Caſtaldia* Guardia autem eſt cuſtodia vetus vox Germanica, unde feu-
dum Guardiæ, cùm quis prædio cuſtos imponitur: hinc aliud eſt tenere pro feudo, &
tenere pro Guardia, *d. § 1. de feudo Guardia & ibidem* Caſtaldia, ſive Guaſtaldia eſt cura,
& Guaſtaldus præfectus ſive cuſtos curtis, & dicitur actor. *in legib. Longobard lib. 2 tit. 17.
Et Guaſtaldus aut quilibet actor Regis poſt ſuſceptas & commiſſas ſibi ad gubernandum curtes,
aut cauſas Regis aliquid per donationem acquiſierit.* Hæc autem duo genera feudorum,
Guardiæ & Guaſtaldiæ, impropriè feudum dicebantur, quoniam ad cuſtodiam dabã-
tur & curam non perpetuò.

Idem eſt dicendum de feudo cameræ ſive cavenæ: ſunt enim feuda non recta, id
eſt, non obſervata recta ratione feudi. Camera enim Longobardorum lingua concla-
ve eſt, in quo pecunia ſervatur, & ita vocatur Hiſpanis. Sæpè enim applicatur pecunia
cameræ Regis, unde feudum de camera, pro ſtipendio quod vaſallo datur à domino; &
cavena eſt cella, unde feudum de cavena, eſt annua erogatio vini, frumenti, alteriuſve
annonæ, quæ militi tribuitur. Itaq; feudum de cavena eſt feudũ de cella vinaria vel fru-
mentaria, *§. ſciendum, de feudi cognitione,* ubi inquit Obertus, *Sciendum eſt feudum ſive*

beneficium non niſi in rebus ſoli aut ſolo cohærentibus, aut in his quæ inter immobilia connumerantur (veluti cùm de camera aut de cavena feudum datur) poſſe conſiſtere, § ſi verò vaſallus, quid ſit inveſtitura. Improprium etiam eſt feudum Soldatæ quæ eſt præſtatio vel ſolutio pro ſervitio, § *fin qui dicatur Dux, Marchio.* Hoc verò feudi genus improprium & nõ rectum, non immeritò referri poterit ad Romanorum veteres militias, *de quibus diximus ſuprà latè c.4.n.16.* Militia enim, *ut ibi diximus*, erogatio erat ex largitate Principis profecta, pecuniaria vel frumentaria, quæ principio militibus bello claris præſtari cœpit, poſtea verò etiam togatis: unde feudum de Guardia, Guaſtaldia, cameræ, cavenæ, & ſoldatæ proficiſci non ineptè exiſtimabimus. Hoc enim efficimus poſt ingenia illuſtria, ut ſingula feudorum genera ſingulis quoque Romanorum moribus relata ab ipſis profecta videri poſſint, omnia autem ſimul juncta ad unum eundemq; morem referri non poſſunt, ut Molinæi & reliquorum ſententia, qui a Romanis profecta negant iſthæc jura dubia vel ipſarum rerum ſerie videri poſſit.

Plura alia de feudo traduntur, ſed hæc pertinent ad originem feudorum, quæ pleriq; obſtinatè ignota Romanis eſſe aſſeverant, quod docti quidem faterentur, ſi leges ſcriptas de ipſis feudiſq; conſtituendi rationem, regulas, legesq; reſpicias; cæterùm ſi mores & conſuetudines legibus ipſis comprobatas animadvertas, nõ dubium eſt, quin originem acceperint à Romanorum Clientelis, militiis, beneficiis, & provinciis; adeò in his feudis elucent non obſcura veteris conſuetudinis veſtigia. Et ſunt hæc addenda ad ea quæ tradit Alvarus Valaſcus doctiſſimus, *quæſt.39. juris emphyteutici*, ubi & in præcedenti, & aliis ſequentibus latiſſimè de feudo, quatenus poteſt ad emphyteuſin referri, & eleganter agit.

Nos tamen noſtrum inſtitutum ſecuti obſervata ratione, quam tradidimus de uſufructuario, inquirimus quæ expendat vaſallus, quas expenſas, quaſque meliorationes de ſuo teneatur facere, quaſq; recuperet à domino, quaſq; amittat, quæ ſit
47 neceſſitas expendendi. Hic enim nobis cyclus eſt, extra quem videri poſſumus extra choream ſaltare, etiamſi animadvertamus nullam eſſe poſſe tam conſtantem orationem, quæ non exceſſus quoque admittat ſuos. Itaque principio conſtituendum eſt, licere quidem argumentari de uſufructuario ad vaſallum, emphyteuſin, & alios his ſimiles, quibus fructuum percipiendorum jus eſt plenum, & abſolutum, quales ſunt Epiſcopi, Beneficiati, & majoratuum poſſeſſores, quia quantum attinet ad fructus, & ea omnia, quæ fructuum perceptores ſequuntur, fructuariis ſimiles ſunt, etiamſi in aliis diſſimiles videri poſſint, & in hoc conſtituitur argumentum inter hos, ubi inter eos eadem ratio inveniatur. Licet enim majoratus poſſeſſor dominus ſit; licet emphyteuta & vaſallus jus fortius, quàm in fructuario ſit, habeant; licet Epiſcopis & beneficiatis aliquantò debilius, tamen cùm omnes jure proprio fructus percipiunt, quantum ratio ipſa fructuum percipiendorum patitur, quantumq; natura, & qualitas eorum omnium, quæ fructus conſequuntur, fert, optima eſt collectio ab uſufructuario ad feudatarium, emphyteutam, poſſeſſorem majoratus, Epiſcopum & beneficiatum, quia una eademq; ratio eſt in his. Contrarium autem argumentum non conſtat, quia ratio feudatarii emphyteutę eſt, quod argumentum paſſim agnoſcunt viri doctiſſimi, quia quando unum adæquatur alteri, tunc rei ad quam fit adæquatio, nihil adjicitur, ſed tribuitur ipſi adæquato, quicquid eſt juris in re ad quam fit adæquatio, *l. illud, ff. de donation. cauſ. mort. l.1. §.1. ff. ſi quid in fraudem patroni*, quando autem duo mutuo adæquan-

Digitized by Google

adæquantur, tunc hinc inde vires utriuſque adæquantur, *l.2. C. communia de legat. Authentic. in ſucceſſione, Cod. de ſuis & legit. hæred. Bartol. in l. 1 ff. de legat. 1. & Iaſon ibidem, num.* 37. Cùm autem æquiparamus uſufructuarium vaſallo, jus fructuarii, quod comparatur, tribuimus vaſallo, non verò contra vaſallum dicimus in omnibus fructuario ſimilem. Ex qua ratione ita colligebat Molina, *lib. 1. de Hiſpanor. primogen. cap. 7. num.* 8. Pinellus latiſſimè *in l. 1. Cod. de bon. mater. part. 2. num. 72. verſic. ſecundò ampliatur*, quod ſæpè repetit, ubi etiam *in octava ampliat.* extendit ad conductorem ad longum tempus, *de quo nobis inferius agendum eſt*, quia ratio quæ verſatur in fructuario propter fructus, & quæ fructus ſequuntur, reperitur etiam in conductore: Ita quoque argumentatur Alvarus Valaſeus *in quæſt. 16. nu. 1 ſtatim poſt principium* de alluvione, & idem argumentum non receperat propter diverſam rationem *in quæſt. 15. nu.* 10. & rurſum admittit idem argumentum, *quæſt.* 17. ubi de tributis agit, quæ & quanta quis ſolvat, recepit illud argumentationis genus Franciſcus Hotomannus, *c. 34. ubi ſupra*, & recipiunt feudiſtæ reliqui.

Et primò quidem ſicuti receptum eſt in uſufructuario, ut rem, cujus fructibus 48
fruitur, conſervet, & tueatur ne deterior fiat, *l. eum ad quem 7. C. de uſufruct. l. uſufructu, §. 1. eodem*, ædes enim ſartas tectas habere debet, prædia culta, fundos, reliquaq; in eo ſaltem ſtatu, in quo erant, cùm fruendi jus conceſſum eſt, *quod proximo capite diximus*, ita idem quoque recipiendum eſt in vaſallo, *text. in § publici latrones, verſic. quicunq; advocatiam ſuam, de pace tenenda, & ejus violatoribus.* allegat ad hoc Franciſcus Hotromannus *§. fin. & penultimo. hic finitur lex*, ſed nihil facit, tenet Zaſius *in Epitome ſeudorum, pag.* 10.
concluſ. 8. quod ex hac cauſa poteſt privari feudo. Afflict. *deciſ. 265. verſic.* 11. Molinæus 49
in conſuetu. Pariſ. tit. 1. § 30 *num.* 166. & in hoc argumentantur ab emphyteuſi ad feudum, *argument. authen qui rem, C. de ſacroſanct Eccleſiis*, nec exiſtimat Molinæus diſtinguendum eſſe inter feudum perpetuum & temporale, ut ſcilicet in hoc admittatur privatio ob deteriorationem, in illo verò nõ admittatur, ex eo ſcilicet, quòd feudum perpetuũ ſit in noſtro patrimonio, & liceat nobis ſaltem impunè abuti rebus noſtris, quarum ſumus integri moderatores & arbitri, concludit tamen Molinæus non licere vaſallo deteriorare, vel deſtruere in magnum & perpetuum detrimentum domini, & devaſtationem feudi. Quid enim ſi vaſallus turres, caſtella, mœnia urbium evertat, curtem deſtruat, univerſum fundum in ſylvam abire patiatur, profectò non poſſunt non videri dolo hæc effecta, quæ ne populator quidem, aut patriæ hoſtis efficeret. Taliſque deterioratio proculdubio dominum ad judicium admittet, judexque prudens ex ea cauſa, quæ talis tantaque ſit, feudum domino adjudicabit, in quo tamen ex text. *in dict. §. quicunq;*, interpellatio domini neceſſaria eſt, ut vaſallus reparet, non reſpicientem autem & obſtinatè deteriorantem meritò à feudo jura excludent.

Et quamvis Julius Clarus *quæſt. 56. verbo, feudum*, exiſtimet decedere ſe ab opi- 50
nione Molinæi, revera tamen idem tenet quod Molinæus. Uterq; enim admittit privationem feudi ob deteriorationem magnam, quæ ſit melioris vel majoris partis fundi, & feudi. Molinæus enim eam deteriorationem admittit ad privationem, quæ talis
& tanta ſit, ut more populatoris facta eſſe videatur, in quo tamen, quod attinet ad de- 51
teriorationẽ, prudens expectatur judicis arbitrium, qui de ea re cognoſcet. Plurimùm enim illud valet & admiſſum quoque eſt in feudalibus controverſiis, *§ ad hoc de pace*

quòd Germani dimenſa prædia nominent Manſmat; Baldus verò à manendo dictum exiſtimabat, quòd in eo manerent homines: curtis aliquando pro toto territorio ſumitur. *de Capitan. qui curiam vendid.* §. 1. quidam Capitaneus in quadam curte ſua beneficium dedit.

24 Hinc deſcendit verbum *corte*, & *curia*, vel *curtis*. & in legibus Baioar. eſt titulus *de eo qui ſcandalum in curia Regis commiſit*, & mox in textu legitur; *ſi quis in curte Ducis ſcandalum commiſerit*, item *nullus præſumat in curte Ducis ſcandalum committere*; adducit Franciſcus Hotomannus, *titulo de verbis feudalibus, verbo, curtis*, qui alia adducit. Hinc dicimus *feudum in curte*, dicimus & *extra curtem*, *quibus modis feud. amittat. §. fin. verſic. Item ſi quis feudum habuerit in curte domini ſui, non poterit ipſum feudum in aliqua parte libellario nomine alicui ſine conſenſu domini dare, vel pignori obligare, ſimiliter ſi extra curtem detinuerit, & dominus diſtrictum habuerit, vel alium honorem ſi alienaverit ſine domini voluntate jure ad dominum revertitur.* Denique dicitur, curtis, quaſi cohors. Cohors autem eſt apud Varronem *lib. 4. de lingua Latina*, quod in villa ex pluribus tectis conjungitur, & dicitur cohors, quòd in eum locum pecus coerceatur. Item & *de re ruſtica, lib. 1. c. 13. cohortes in fundo magno, inquit, duæ aptiores, una ut interius compluvium habeat lacum, ubi aqua ſaliat, qui intra ſtabulato cum venit ſit ſemipiſcinia, & rurſus in cohorte exteriore locum eſſe oportet ubi maceretur lupinum, & rurſum, cohors exterior crebro operta ſtramentis.* Unde dicimus cohortales aves, quæ ruri in villa aluntur, & ſaginantur. Unde Ovidius de vulpecula, *abſtulerat multas illa cohortis aves*. & ſæpè in hac ſignificatione ſine h, reperitur, præſertim pro ſepto, ubi gallinæ & reliquæ aves ſaginantur. Ita accipit Varro, & ſcribitur cors. Ab hac igitur corte ruſtica dicta eſt curtis à Curte, corte domini & ducis; ab hac corte quoque dici cœpit locus ille ubi Rex eſt. In qua ſignificatione lex Hiſpana Partitæ frequentior eſt, *l. 28. tit. 9 part. 2. Corte es llamado el lugar do es el Rey e ſus vaſallos, e ſus officiales.* Et rurſum ibi: *E como eſta palabra eſt nome de Latin, que dizen Cors, en que mueſtra tanto como ayuntamiento de compannas, ca alli ſe allegan todos aquellos que han de honrar, o de guardar al Rey, e al reyno, e otroſi ha nome en Latin Curia, que quiere tanto dezir como lugar do es la cura de todos los fechos de la tierra.* Quæ omnia pertinent ad ea, quæ diximus, quòd cors, vel cohors domus ruſtica ſit. Inde dicta eſt curtis domus feudi; inde curtis ducis; inde corte, quod ad Ducem & Regem confluant vaſalli; inde dicti pares curiæ vel curtis, qui cauſas feudales dirimunt; etiamſi Didacus Covarr. *Pract. quæſt. cap. 4. num.* 10. ad curias Romanas referat nomen illud, quod modò non diſputo. Sic igitur vaſallus de manſo videbatur idem quod cenſitus, ſed neque ſic ad feuda pertinet, quia præter Canonem liber ab obſequio belli eſt: vaſallus dicitur noſtro Hiſpano jure, & habet ſuum dominum, & colit domini manſum, & curtem, hoc eſt, cortem, ſive cohortem, id eſt, domum vel ædificium factum in feudo, deſumpto nomine à ſeptis pecorum, quæ cohortes, vel cortes Latinè vocantur, idipſumq; Galleci faciunt; nam pecudum ſepta cortes vocant condignè & propriè obſervata vocis etymo. In his autem vaſallis deeſt & deſideratur fides illa ad bellum, propter quam feuda inſtituta videri poſſunt, *lib. 1. tit. 1. ad finem, in uſibus feudorum*, ibi, *niſi Romam cum illis in exercitum perrexerint*. Itaq; hi vaſalli ſunt terra addicti, ita ut terra vendita, ipſi quoque vendiri cenſeantur, *l. 2. & l. 7. C. de agricol. & cenſitis*, nec puncto temporis à terra decedere ipſis liceat, *l. colonos 14. Cod. eod.* Vaſallorum verò genus, de quibus feudiſtica jura ſunt, inventio eſt militaris, & nomine militis vaſallum feudiſticum intelligimus, eoq; nomine ſignifi-

ſignificantur vaſalli feudiſtici, *ſi de feudo defunct. content. ſit inter domin. & agnat. vaſal.* §.
1. *& de lege Conradi*, §. *ex eadem lege*, *& clarius in* §. *ſi milites*, *ibi & ille qui accepit fundum*
inveniatur miles: propria enim & perpetua vaſallorum conditio eſt, ut ſimulatque
bellum inducatur cum armis & equis militaribus, præſtò ſuis patronis ſint. In his
colonis & agricolis cenſitis licet vocentur lege noſtra Hiſpana vaſalli, nullum ta-
men hujuſmodi eſt obſequium & ſervitium, ſed penſio duntaxat ſolvenda ſingulis
annis.

Qua arrepta anſa & occaſione non deſunt, qui jura hæc feudalia referant ad co- 25
lonos quoſdam, quos antiqui ſæpè armatos ſecum in bellum ducebant, eorumq; ope-
ra & auxilio utebantur, quibus Domitius uſus eſt, Cæſar *de bello civ. lib.* 1. *c.* 8. profectū,
inquit, Domitium, ad occupandam Maſſiliam navibus actuariis ſeptem, quas in Sici-
lia & Sardinia privatis coactis ſervis, liberisq; colonis ſuis compleverat: & rurſum *c.*
21. certas ſibi depoſcit naves Domitius, atque has colonis paſtoribus, quos ſecum ad-
duxerat, complet; item Saluſtius *in Catilinario* ipſe cum libertis & colonis propter A-
quilam adſiſtit. Sed neque hæc ad jus referenda videntur, ſed ad factum, quia ita res
poſtulat, ut colonos, ſervos, libertos, denique familiam ſæpè quis armet, ut ſe ſuosque
tueatur, nulla tamen erat lex agri conceſſi, quæ ipſos in bellum cogeret, ſed gratia, a-
miciria & neceſſitudo, quia Ducem ſuum proſequebantur.

Aliam ingreſſus eſt viam Franciſcus Hotomannus, *in feudis*, qui feudum Lon- 26
gobardica lingua nihil aliud eſſe, quàm beneficium ait, eſſeq; familiariſſimum Ger-
manis aſſerit, ut quæcumq; jura, commoda, beneficia liberalitate alicujus tribuuntur,
ea generali vocabulo feuda Germani vocent, ut ſicubi apud præclaros authores bene-
ficii mentio ſit, rectè à Germanis feudi nomine ſignificetur, & paſſim jura feudiſtica
beneficii nomine feudum intelligunt, quod tertio quoque verbo reperies, in legibus 27
quæ de feudis ſcriptæ ſunt, *de lege Conradi*, § 1.2.3 4 *&* 5. *& alibi ſæpè de vaſallo qui contra*
conſtitutionem Lotharii, §. 1. *& alibi*, ſæpiſſimè, hæc duo nomina, *feudum*, & *beneficium* pro
eodem accipiuntur. Longobardica namque lingua feudum beneficium eſt. Sive e-
nim honos aut dignitas, ſive prædia urbana vel ruſtica, ſive urbs, ſive Ducatus, Mar-
chiæ, Comitatus, vel Regna, denique ſive Imperium conferatur Longobardi & hos ſe-
cuti Germani hæc omnia beneficia vocabant, & feuda; ad quod adducit Franciſcus
Hotomannus exemplum, ex Otthone Freigingenſi Epiſcopo, Joanne Abbate Urſper-
genſi, Joanne Abbate Trithemio, Nauclero, & poſt hos ex Radevico *in lib.* 1. *c.* 9. quod
exemplum in eo totum verſatur, quòd beneficium feudum ſit accepta propriè nomi-
nis ſignificatione. Adrianus Papa Imperatorem Federicum Ænobarbum Romæ coro-
navit, eidemq; Roma profecto ita ſcripſit: *Debes enim ante oculos mentis reducere, quàm* 28
gratanter alio anno mater tua Romana Eccleſia te ſuſcepit, nec tamen pœnitet nos deſideria tua
tua voluntatis in omnibus impleviſſe, ſed ſi majora beneficia excellentia tua de manu noſtra ſu-
ſcepiſſet, non immeritò gauderemus. Hæc Adrianus. Imperator verò, quia ſummus Ponti-
fex uſus eſt verbo illo, *Beneficia*, quaſi Papa tacitè innuiſſet Imperium feudum eſſe Ec-
cleſiæ, indignatus liberius quàm Imperatorem Romanum decebat, Germanico tamē
more reſcripſit, quas reſcriptorias literas reperies apud eundem Radevicum, *cap.* 10.
& refert idem Hotomannus, *ubi ſuprà*, quas quidem ſummus Pontifex, uti pium & in-
nocentem virum decebat, veræq; manſuetudinis inſtitutorem, ſingulari animi mo-
deratione accepit, & ad Cæſarem ita reſcripſit; *Idem Radevicus*, *cap.* 22. *Occaſione*

ſiquidem cujuſdam verbi, quod eſt beneficium, tuus animus, ſicut dicitur, eſt commotus. quod utiq; nedum tanti viri ſed nec cujuslibet minoris animum meritò commoviſſet, licet enim hoc nomen quod eſt beneficium, apud quoſdam in alia ſignificatione, quàm ex impoſitione habeat, aſſumatur, tum tamen in ea ſignificatione accipiendum fuerat, quam nos ipſi poſuimus, & quam ex inſtitutione ſua noſcitur retinere; hoc enim nomen ex bono & facto eſt dictum, & dicitur beneficium apud nos, non feudum, ſed bonum factum, in qua ſignificatione in univerſo ſacra ſcriptura corpore invenitur, ubi ex beneficio Dei non tanquam ex feudo, ſed tanquam ex benedictione & bono facto ipſius gubernari dicimur, & nutriri, & tua quidem magnificentia liquidò recognoſcit, quod nos ita benè & honorificè imperialis dignitatis inſigne tuo capiti impoſuimus, ut bonum factum valeat ab omnibus judicari. Hactenus ſummus Pontifex. Feudorum ergò nomine beneficia omnia quantumvis magna, velut impetia, regna, magiſtratus, & aliç dignitates appellantur. Itaque feudorum appellatione militaria beneficia intelligimus, §. 1. *de prohib. feudi alien per Lothariũ* ibi: *Per multas enim interpellationes ad nos factas comperimus milites ſua beneficia paſſim diſtrahere, ac ita omnibus exhauſtis ſuorũ ſeniorũ ſervitia ſubterfugere*: ubi verbum illud, *ſeniorum*, interptetandũ eſt, id eſt, *patronorum*, qui feudo dato vaſallum ſibi quæſivit. Signor enim barbara vox eſt, Germanica primum, qua dominus ſignificatur, deinde ad Italos, Gallos & Hiſpanos translata, & uſu accepta, non verò ab ætate, hoc eſt, à ſenio deducta, quaſi ſeniores dominos appellemus. Longè enim petita iſthæc aceeprio eſt, præſertim cùm videamus minorem viginti quinque annis feudalem patronum eſſe poſſe, dato & conceſſo feudo, viris ſenioribus, qui meritò patronum ſuum, licet ætate minorem, vocabunt ſeniorem, & ſignor, aut, ut nos dicimus, ſennor, §. 1 *per quos fiat inveſtitura. Inveſtitura autem*, inquit lex, *aut fit de veteri beneficio, aut de novo; qua de veteri fit, etiam à minore poteſt fieri, & paulò inferius*, §. 2. Perſonã autem accipientis non diſtinguimus. Non igitur ab ætate aſſumpta videri poteſt, ſed à verbo Germanico, quod ab ipſis ad nos uſque dimanavit. Nam ubique qui dominus appellatur, is ſignor à Germanis dictus reperitur. Extat lex Caroli Magni, inter ipſius leges, *cap. 5. artic. 3.* ut nullus comparet caballum, bovem & jumentum, vel alia, niſi illum hominem cognoſcat, qui eum vendidit, aut de quo pago eſt, vel ubi manet, aut quis eſt ejus ſenior. Plura adducit ad hoc Franciſcus Hottomannus *ubi ſuprà*. Recepto igitur nomine Germanis, feudum, quo beneficium ſignificant, exiſtimat ille feudum, moresque & conſuetudines feudiſticas, derivati poſſe à beneficiis, quæ in alios conferuntur, præſertim ubi ex neceſſitate beneficii obſequium videretur injunctum, & ſervitium, cumque hoc antiquiſſimum fuerit, etiam Romanis obſervatum, non ineptè à Romanis conſuetudines illas dimanaſſe arbitrandum eſt. Saluſtius namque *Iugurtino bello* ſcribit: Maſiniſſam, Micipſæ patrem, victis Carthaginenſibus in amicitiam populo Romano receptam, eiq; populum Romanum quaſcunque urbes & agros cœperat, dono dediſſe, qua de cauſa Micipſam ipſius filium Numantino bello, equitum & peditum auxilium Romanis miſiſſe, & Adherbal Micipſæ filius ad Senatum ſic locutus eſt: Micipſa pater meus moriens mihi præcepit, uti regni Numidiæ tantummodo procurationem exiſtimarem meam, cæterum jus & imperium ejus penes vos eſſe, itaque cenſer ex hoc largitionis genere, quod tamen ad bellum habebat obſequium injunctum exiſtimat dimanaſſe feudiſticum jus, quod priſcis beneficium fuit.

Longobardi autem vocarunt ſuo nomine feudum, id eſt, militare beneficium, ſuamq

ſuamq; conjecturam ille coadjuvat, ex eo, quòd verbum hoc *feudum* deductum videa-
tur a verbo Germanico, *Fed*, quo bellum ſignificatur, vel publicum, vel privatum; & 30
feida pro capitalibus inimicitiis, & diffeidare pro eo quod nobis eſt capitales inimici-
tias denunciare. & defeidatus eſt is, contra quem inimicitia eſt denunciata Longobar-
dica lingua, *in Longobardia, lib. 1 tit. 9. l ſi quis hominem*, ibi, *quia filiæ quæ fœmineo ſexu eſſe*
noſcuntur, non poſſunt feidam levare, & *in legibus Franciæ lib. 4 tit. 49.* ubicunque aut culpa
contigerit, unde feida contingere poteſt, *& in legibus Longobardicis tit. 17 & tit. 10.* ver-
bum feida inimicitia eſt. Ex quibus cenſet vir doctus & eruditus, verbum hoc Germa-
nicum ab ipſis Germanis inventum beneficia ſignificare, non qualiacumque, ſed mili-
taria, & quæ obſequium ad bellum ſuſcipiendum injunctum habeant. Nec enim va-
ſalli ſolùm ad publica bella ſolenniter indicta tenentur, ſed & ad privatas contentio-
nes. *§. fin. hic finitur lex. Contra omnes*, inquit, *debet vaſallus dominum adjuvare, & contra*
fratrem, & filium, & patrem, niſi contra alium dominum antiquiorem, hic enim cæteris eſt præ-
ferendus. Hæc Hotomanni ſententia eſt, qui, quod attinet ad nomen feudum, habet
feudiſticam legem contra ſe, *§ fin. per quos fiat inveſtitura*, ubi feudum à fide dictum
Obertus cenſet; *nulla autem inveſtitura*, inquit, *debet ei fieri, qui fidelitatem facere recuſat,*
cùm à fidelitate feudum dicatur, vel à fide, niſi eo pacto acquiſitum ſit ei feudum, ut ſine juramē-
to fidelitatis habeatur. Hæc Obertus, quem licet hoc nomine reprehendat ipſe Hoto-
mannus, ab eo tamē non eſt decedendum. Quamvis enim in his, quæ pertinent ad no-
minum etymon, parum aut nihil faciat apud cordatos & eruditos viros legis authori-
tas. Eſt nobis inter alias *lex 28. tit. 9. part 6.* quæ præter merum veterum figmentū, quos 31
illa ſecuta eſt, nihil aliud continet, *de legatis tertio* (inquit) *En latin tanto quiere dezir en*
Romance, como una razon que es eſcripta en el derecho, que mueſtra, porque palabras pueden ſer
dexadas las mandas, cum multitudo legum effecerit, ut in partes diſtribuerentur, ſcili-
licet tres, perſonam, verbum, vel res. Promiſcuè enim in tribus tomis Legatorum, de
perſonis rebusq; agitur, ac de ſignificatione quoq; verborum diſceptatur. In his verò
Feudorum libris, ubi de verbo Longobardo à Longobardis agitur, non poteſt non eſſe
maxima ipſis authoritas, ſicuti & in noſtris legibus Hiſpaniæ ſicubi de ſignificatione &
uſu veteri verbi Hiſpani agitur, non verò exteri & peregrini, ſacroſancta authoritas eſt,
à qua decedere impium ſatis ſit.

Hæc de origine feudorum ſcripta ſunt, unde diminatint feudiſticæ conſuetudi-
nes. quæ ſingula applicari feudo universè cùm non poſſint, applicata verò ſingula ſin-
gulis generibus feudorum magis propria videri poterunt, ipſa namque conſuetudo va-
ria eſt, & plura genera feudorum admiſit, cum quibus non ineptè aliquæ quoque Ro-
manorum veteres conſuetudines conferri poterunt. Cùm enim feudum ſit beneficiū,
ex largitate datum proprietate domino reſervata, uſufructu tranſlato in accipientem,
& ejus hæres utriuſque generis & ſexus, ſi de his mentio in conceſſione facta ſit, ut ta- 32
men ipſi ſerviant, *text. in cap. 1. §. beneficium, in quibus cauſis feudum amittatur*, & eſt illa
recepta Scriptoribus, licet alias definitiones tradant, ſed in eundem ſenſum incidunt,
ut ſcilicet gratuita donatio feudum ſit, retenta proprietate, ſub fidelitate & exhibitio-
ne ſervitii. *Molin. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. in princ. num. 52.* cumque hæc gratuita largitas
& donatio vel conceſſio fieri conſueverit pluribus modis, neque unus ſemper modus
obſervatus ſit, non una lex, non una eademq; conſtitutio, in conceſſione feudi fieri po-
terit, ut diverſæ conſuetudines, diverſis quoque Romanorum moribus rectè applicen-
tur.

tur. Eſt namque feudum aliud regale, vel, ut alio nomine dicitur, feudum dignitatis, in quo concedatur regnum, vel dignitas, Ducatus, Comitatus, a Rege, vel Imperatore, vel Republica, quæ Regis vel Imperatoris inſtar ſit. Huic rectè applicatur
Maſiniſſæ regnum receptum à Romanis, de quo ſuperius, quod Micipſa fatebatur à parente ſibi relictum, ita tamen ut Romanorum eſſe exiſtimaret, procurationem exiſtimans ſibi ſolum commendatam. Ligium feudum eſt, in quo vaſallus prin-
33 cipaliter poteſtati domini perſonam ſuam ſubjiciat, & cum perſona ſua omnia bona ſua, & jurat fidelitatem, nulla alterius fidelitate reſervata. Unde non poteſt quiſquam eſſe duorum homo ligius, *gloſſ. in Clement. Paſtoralis, de ſentent. & re judicat. verbo, hominéq; ligius.*
34 Ligius enim eſt, qui fidelitatem jurat uni contra omnes de mundo, nemine excepto. At verò in reliquis liberum erat ad antiquiorem dominum accedere, *hic finitur lex. § fin.* contra omnes debet vaſallus dominum adjuvare, & contra fratrem, & filium, & patrem, niſi contra alium dominum antiquiorem: hic enim cæteris eſt præferendus. Præterea *in §. primo, de nova forma fidelitatis*, eſt nova forma jurisjurandi de novo inventa in hæc verba: *Ego Titius juro ſuper hæc ſancta Dei Euangelia, quòd ab hac hora in antea uſq; ad ultimum diem vitæ meæ, ero fidelis tibi Cajo domino meo, contra omnem hominē, excepto Imperatore.* Ecce quòd ibi Imperator excipitur: & quamvis *in § fin. de probib. feudi alienat. per Federic.* conſtitutum ſit, ut in omni Sacramento fidelitatis Imperator ſemper excipiatur, unde videri poterat ſemper exceptus Imperator, ac ſubinde videri poterat nullum eſſe ligium feudum, quia nulla conceſſio in feudum conſtitui poteſt, quin videatur Imperator ſemper exceptus. Quod ad nos attinet, ſi quis à Rege Gallorum, vel Hiſpano, qui Imperio non ſubſunt, feudum accipiat cum fidelitate præſtita contra omnes de mundo, vel ab ipſo Imperatore, regale id feudum erit, ipſeq; homo ligius, quia nemini accedere poteſt, nemineq; excepto cōtra omnes ſtare debet, & licet Franciſcus Hottomannus in diſputatione *de feudo cap. 4.* iſthuc conetur deſtruere; fundamenta ejus non evertunt rationem diſtinctionis receptiſſimæ, cùm etiamſi apud Gallecos & Germanos homo ligius ſit idem quod vaſſus, vel vaſallus & ſubjectus, tamen feudiſtæ reperta forma fidelitatis, in qua nemo excipiebatur, ligium illum vocarunt,
35 ajuntque neceſſe eſſe, ut in inveſtitura ita nominetur. Aliud eſt feudum francum, in quo inveſtitus ad ea ſola ſervitia tenetur, quæ expreſſa ſunt in inveſtitura, ad alia verò minimè.

Atque hæc tria feudorum genera, ſcilicet regale, ligium, & francum, quæ communis & recepta diviſio conſtituit, vocant alii ſummum, medium, infimum, ut ſum-
36 mum & primarium feudum regale ſit, quod à Rege vel imperatore datum eſt, ut Ducatus, Comitatus, vel Marchia. Eſt autem Marchia provincia in limite poſita, quæ
37 traditur ſemel expugnata alicui cuſtodienda, dicta Marchia, à verbo March, Germanico, quod limitem ſignificat; & Marchio eſt ille, cui hæc provincia commiſſa eſt, limitanea & finalis; de quo tamen videndus eſt Franciſcus Hottomannus *in ſuo Dictionario, verbo, Marchionis*, ubi inſignem locum adducit Alberti Krantzii *in Wandalia lib. 3. cap. 16.* licet alii exiſtiment dictam Marchiam, & Marchionem, & Mariſchalcum, à voce Gallica March, qua equum ſignificant, ut Marchio ſit qui & præfectus equorum, vel equitum magiſter, & inde dictum quoque Mariſchalcum, idem Hottomannus *ubi ſuprà.* Licet autem textus Marchiam à mari deducat (*qui dicatur Dux, Mar-*

Marchio, Comes, Capitaneus, vel Valvaſor, qui à principe, inquit, *eſt de Ducatu aliquo inveſtitus, Dux ſolito more vocatur, qui verò de Marchia Marchio dicitur, dicitur autem Marchia, quia Marcha ut plurimũ juxta mare ſit poſita, qui verò de aliquo Comitatu Comes appellatur, qui verò de plebe, vel plebis parte, appellatur Capitaneus, qui propriè valvaſores majores olim appellabantur)* verius tamen eſt nomine Marchiæ intelligendum eſſe provinciam ad limites Imperii, cujus cuſtos Marchio dicitur, *legitur titulus inter leges Francorum, lib. 4 de vaſſis dominicis ad Marchiam cuſtodiendam conſtitutis.* Summum igitur & ſupremum feudorum genus eſt, regale, quod ex largitate Principis proficiſcitur; & dicitur etiam feudum dignitatis: & qui hoc genus feudi accipiunt, valvaſores appellantur, item vaſi, ſeu vaſalli, vel beneficiati, vel infeudati, vel fideles, vel feudatarii, quæ nomina generalia ſunt, ut beneficiarium ſignificent. Rex enim Francorum *libro legum 4. capit.* 88. feudatarios ſuos, Epiſcoporum & Abbatum, Comitum & reliquorum nomine generali vaſos vocat, *& lib. 5. cap. 1. Ordinavit* (inquit) *de Carolo Magno per totam Aquitaniam Comites Abbatesq́; , nec non alios plurimos, quos vaſſos vulgò vocant, ex gente Francorum, eisq́; commiſit curam regni, prout utile judicavit finium tutamen.* Vaſalli quoque dicuntur diminuto nomine a vaſis, dicti vaſalli, dicuntur & valvaſores, & Valvaſini.

Quòd verò Franciſcus Hotomannus exiſtimat *in diſputat. de feudis, lib. 1. cap. 3.* à vaſſis dictos Baſſas Turcarum, ſine authoritate eſt, ſimile etiam erat apud Connanum *ubi ſuprà.* Turcæ namque nomine patrio magnos Duces Baſſas appellant, nec veroſi- 38
mile eſt ad has nominum acceptiones reſpexiſſe. Et licet omnes beneficiarii propriè & feudatarii, vaſſi, vaſalli, valvaſores, & valvaſini appellentur, propria obſervata vocum ſignificatione, illud tamen obtinet reſpectu Principis, & quantum pertinet ad regale feudum, ſummum ſcilicet & ſupremum, in quo genere ſunt Reges, Comites, Duces, Marchiones, Capitanei. Nam quod attinet ad medios, hoc eſt, ad ligiũ feudũ, quod cõceditur ſæpè ab iſtis Ducibus, Comitibus, Capitaneis, & Marchionibus, beneficiarii hi & infeudati propriè dicuntur valvaſores minores. *§. qui verò à Principe, qui dicatur Dux,*
Marchio. Qui verò à Principe, vel aliqua poteſtate de plebe aliqua vel plebis parte per feudum eſt 39
inveſtitus, is Capitaneus appellatur, qui propriè valvaſores majores olim appellabãtur; qui verò à Capitaneis antiquitus beneficium tenent, valvaſores ſunt, qui autem à valvaſoribus feudũ quod à Capitaneis habebatur, ſimiliter acceperint; valvaſini, id eſt minores valvaſores appellantur. Qui valvaſini ultimum & infimum genus feudi conſtituunt, ſcilicet Francum, in quo præter ſervitium in inveſtitura expreſſum nihil aliud continetur, & hæc pertinent ad tria illa genera feudorum, regale, quod ſummum eſt, ligium, quod medium, francum quod infimum, in quo licet omnes feudatarios, & beneficiarios, vaſſos, vaſallos, valvaſores, & valvaſinos appellamus, uſu tamen feudiſtico regales vocamus vaſos, & vaſallos; medios vel ligios vocamus valvaſores; infimos autẽ vocamus valvaſinos, qui francum feudum adepti ſunt. Hæc eſt trimembris illa diviſio feudorum, quæ paſſim à Scriptoribus traditur, uſu forenſi recepta.

Vides igitur ex ſuperioribus non ineptè, ſed eleganter applicari poſſe feudi ge- 40
nus illud ſupremum, & maximum, quod nos regale vocamus, beneficiis à Romanis acceptis, quale illud Maſiniſſæ eſt apud Saluſtium. Tum illud quod de Marchione dicimus, non abſimile eſt his quæ ex Lælio Taurello adduximus. Hoc enim beneficii genus tale erat, ut beneficiarii his, à quibus beneficium accepiſſent, domi foriſque adeſſent

ſent armati, togæ militiæq; ſubituri obſequium, utq; arces & caſtra finibus imperii ſibi donata defendentes, ſeipſos tuerentur, & imperii fines dilatarent, pertinentq; hæc omnia ad feudum regale, quod qui acceperint propriè vocantur Vaſſi, aut vaſalli, reliqui qui ab his feuda accipiunt Valvaſores, vel Valvaſini, ſi à minimis accipiant beneficiarii. In Hiſpania enim non agnoſcimus aliud genus feudi, quàm largitates & beneficia principum collata nobilibus, propter quæ nobiles, qui urbes, caſtra, & oppida accipiunt, eadem cuſtodire tenentur, & Regem ſuum ſequi armati, quocunque bellum indixerit, ibi ipſi cum armatis adſunt, vulgo, con lancas.

41 Et hac ratione iſti nobiles ſolum beneficiarii, Vaſalli vocantur Regis Hiſpaniæ, non verò reliqui. Solum enim vaſſus, vel vaſallus Regis vocatur, qui ab eo habet caſtra, vel oppida, vel urbes, *l.1. tit.25 part.4. & l.2 eodem tit. & par.* quod tenet Molina *lib. 1. de primogen. Hiſpaner. cap.13. num.48.* Cùm autem verum ſit, eos qui accipiunt à regibus Hiſpaniæ hæc beneficia, ſcilicet Duces, Marchiones, Comites, & Capitaneos, dici vaſallos, eos autem duntaxat dici propriè hoc nomine noſtro jure non probo, vel ex ipſis legibus quæ allegat idem Molina *d. l.1. tit.25 part.4. E vaſallos ſon aquellos que reciben honra, o bien fecho de los ſennores, aſſi como cavalleria o tierra, e dineros, per ſervicio ſennalado, que les aya de fazer. Et d. l.2. eod. tit. & par. & l.4. eod. clarius. Vaſallo ſe puede fazer un home de otro, ſegun la antigua coſtumbre de Eſpanna en eſta manera, e torgandoſe por vaſſallo de aquel que lo recibe, e beſan de le la mano por reconocimiento de ſeñorio:* & ibi rurſum, *Tornando e home de otro.*

42 Nobiles enim Hiſpani cùm à Regibus acceperint urbes & reditus propter ſervitia facta & facienda feudiſtæ ſunt intelligendi, *Andreas in cap.1. in fin. in additione, ex quibus cauſis feudum amittatur,* quod ad ligium feudum non ineptè refertur, de quo clarius *in l.4. eod.* ubi quòd duorum ſimul vaſallus dominorum eſſe nequit, & quemadmodum decedet ab uno, & ad alterum accedet, quæ ad ligium feudum referenda ſunt, & nonnihil pertinent ad Clientelam Romanam, de qua Budæus & Zaſius *ubi ſup.* Nemo enim duos patronos habere poterat, nec unquam habuit.

43 Tertium autem genus feudi infimum, id eſt, francum, ad vaſallos ſolariegos Hiſpaniæ rectè applicatur, qui ad ea ſolum tenentur, quæ in inveſtitura expreſſa ſunt, nec quicquam aliud, de quibus ſuprà egimus, *c.9. n.52.* cum agricolis cenſitis rectè comparantur, itaque licet noviores in eo laborarint, ut conſuetudines feudiſticas universè referrent ad mores Romanos, universè id fieri nequit; ſingula autem genera rectè applicari poſſunt.

44 Præterea Micipſa non otioſè ajebat, patrem ſuum Maſiniſſam ſibi prædixiſſe, regnum ſuum populi Romani eſſe, procurationem ſuam eſſe, & ad ſe pertinere; ut verus poſſemus intelligere feudi genus. Namque feudum aliud vetus eſt, aliud novum: illud vel ab anteceſſore præſentis domini conſtitutum, vel anteceſſori vaſalli conceſſum. Antiquum enim feudum ſucceſſionem reſpicit ſive proximam, ſive remotam, ideoque paternum feudum & avitum & hæreditarium continet, eùm anteceſſorem habeat, qui dederit vel acceperit, §.1. *per quos fiat inveſtitura. Inveſtitura* (inquit) *aut fit de veteri beneficio, aut de novo, quæ de veteri etiam à minore poteſt fieri.* Aliud eſt novum, quod & ab eo domino, & ei vaſallo, de quibus agitur, conſtitutum eſt, *d. §.1. & §. ſi duo fratres, de feudo Marchiæ, vel Ducatus. Si duo fratres ſimul inveſtiti fuerint de beneficio novo, & non de paterno, ſi unus eorum ſine deſcendentibus maſculini ſexus mortuus fuerit, dominus ſuccedit,*

non

non frater. Maxima autem utilitas hujus diſtinctionis eſt, quantum ad alienationem feudi vel commiſſum, etiam in præjudicium filiorum, & poteſt ipſum prælegare pater qui noviter accepit *de quo Iulius Clarus, quæſt. 41. & quæſt 40. verbo feudum.* Unde ſi quis habeat feudum antiquum, ſi ipſum renovat quod pertinet ad ſe & dominum, feudum novum eſt, at verò quoad filios & agnatos, verus eſt, ne ipſis fiat præjudicium ex novatione feudi innovati ſine ipſorum conſenſu; quod eſt elegans ad renovationes emphyteuticas, quas paſſim unus ex cohæredibus emphyteutę facit, ut fratres privet commoditate & fructu emphyteuſis, quia tale feudum, ac ſubinde emphyteuſis nova eſt reſpectu domini, & noviter accipientis, reſpectu verò fratrum & agnatorum eſt antiquum, nec quicquam ipſis præjudicat innovatio, *Bald. quem refert Iulius Clarus quæſt. 8. verbo, feudum, in c. 1 n. 20 an agnati vel filius*, quæ eſt ſententia communiter recepta Jacobino *in feudo, verbo, itaq; ipſi inveſtiti, n. 14. verſi. ſed ponamus.* Eſt igitur Micipſæ recordatio parentis illa non otioſa, ſed opportuna, ut beneficium illud acceptum à populo Romano vetus & antiquum, paternumq; ſignificaret, quod firmius eſſe ſolet & fortius, magiſq; ſtabile & permanens, quantò antiquius, & magis diuturnum. Cùm enim multa in conceſſione deeſſe poſſint, & ſoleant frequenter, diuturnas temporis ſui ipſius beneficio omnia ei ſupplere ſolet, & poteſt.

Præterea reperiuntur etiam feuda non militaria, quæ non ineleganter, qui acci- 45
piunt cenſitis Romanorum ſimiles videri poſſunt, cùm penſionem perſolvant, pro re
recepta, ad militiam autem & bellum nec ex forma inveſtituræ tenentur. Diſtinguunt
enim tertiò feudiſtæ inter feudum rectum, & non rectum. Rectum voco proprium, &
eſt quod propriis feudi regulis continetur & legibus, & veram, & rectam, propriamq;
feudi rationem & naturam, conditionemq; retinet, veluti, ut militare beneficium ſit,
ut perpetuo jure teneatur, utq, ad hæredes tranſeat, neq, auferri queat, niſi ob feloniã,
§ præterea quid ſit inveſtitura & in § item dicit vaſallus, de controverſia inter Epiſcopum &
vaſallum, ibi: *Item dicit Vaſallus quod prius de ſuo recto feudo debet.* Aliud eſt non rectum, &
improprium, quod degenerat à recta ratione feudi, veluti, quod militare non ſit, cujus
cauſa fidelitatis ſacramentum nullum intervenit, veluti quod certo & finito tempore 46
finiatur, qualia ſunt feuda Guaſtaldiæ, & Guardiæ, Cameræ, Cavenæ, & Soldatæ, *§. de*
feudo Guardia, & Caſtaldia Guardia autem eſt cuſtodia vetus vox Germanica, unde feu-
dum Guardiæ, cùm quis prædio cuſtos imponitur: hinc aliud eſt tenere pro feudo, &
tenere pro Guardia. *d. § 1. de feudo Guardia & ibidem* Caſtaldia, ſive Guaſtaldia eſt cura,
& Guaſtaldus præfectus ſive cuſtos curtis, & dicitur actor. *in legib. Longobard lib. 2 tit. 17.*
Et Guaſtaldus aut quilibet actor Regis poſt ſuſceptas & commiſſas ſibi ad gubernandum curtes,
aut cauſas Regis aliquid per donationem acquiſierit. Hæc autem duo genera feudorum,
Guardiæ & Guaſtaldiæ, impropriè feudum dicebantur, quoniam ad cuſtodiam dabã-
tur & curam non perpetuò.

Idem eſt dicendum de feudo cameræ ſive cavenæ: ſunt enim feuda non recta, id eſt, non obſervata recta ratione feudi. Camera enim Longobardorum lingua conclave eſt, in quo pecunia ſervatur, & ita vocatur Hiſpanis. Sæpè enim applicatur pecunia cameræ Regis, unde feudum de camera, pro ſtipendio quod vaſallo datur à domino; & cavena eſt cella, unde feudum de cavena, eſt annua erogatio vini, frumenti, alteriúſve annonæ, quæ militi tribuitur. Itaq; feudum de cavena eſt feudũ de cella vinaria vel frumentaria, *§. ſciendum, de feudi cognitione*, ubi inquit Obertus, *Sciendum eſt feudum ſive*

adæquantur, tunc hinc inde vires utriuſque adæquantur, *l.* 2. *C. communia de legat. Authentic. in ſucceſſione, Cod. de ſuis & legit. hæred. Bartol. in l.* 1 *ff. de legat.* 1. *& Iaſon ibidem, num.* 37. Cùm autem æquiparamus uſufructuarium vaſallo, jus fructuarii, quod comparatur, tribuimus vaſallo, non verò contra vaſallum dicimus in omnibus fructuario ſimilem. Ex qua ratione ita colligebat Molina, *lib.* 1. *de Hiſpanor. primogen. cap.* 7. *num.* 8. Pinellus lariſſimè *in l.* 1. *Cod. de bon. mater. part.* 2. *num.* 72. *verſic. ſecundò ampliatur*, quod ſæpè repetit, ubi etiam *in octava ampliat.* extendit ad conductorem ad longum tempus, *de quo nobis inferius agendum eſt*, quia ratio quæ verſatur in fructuario propter fructus, & quæ fructus ſequuntur, reperitur etiam in conductore: Ita quoque argumentatur Alvarus Valaſcus *in quæſt.* 16. *nu.* 1 *ſtatim poſt principium* de alluvione, & idem argumentum non receperat propter diverſam rationem *in quæſt.* 15. *nu.* 10. & rurſum admittit idem argumentum, *quæſt.* 17. ubi de triburis agit, quæ & quanta quis ſolvat, recepit illud argumentationis genus Franciſcus Hotomannus, *c.* 34. *ubi ſupra*, & recipiunt feudiſtæ reliqui.

Et primò quidem ſicuti receptum eſt in uſufructuario, ut rem, cujus fructibus fruitur, conſervet, & tueatur ne deterior fiat, *l. eum ad quem* 7. *C. de uſufruct. l. uſufructu*, §. 1. *eodem*, ædes enim ſartas tectas habere debet, prædia culta, fundos, reliquaq; in eo ſaltem ſtatu, in quo erant, cùm fruendi jus conceſſum eſt, *quod proximo capite diximus*, ita idem quoque recipiendum eſt in vaſallo, *text. in* § *publici latrones, verſic. quicunq; advocatiam ſuam, de pace tenenda, & ejus violatoribus.* allegat ad hoc Franciſcus Hottomannus §. *fin. & penultimo. hic finitur lex*, ſed nihil facit, tenet Zaſius *in Epitome feudorum, pag.* 10. *concluſ.* 8. quod ex hac cauſa poteſt privari feudo. Afflict. *deciſ.* 265. *verſic.* 11. Molinæus *in conſuetu. Pariſ. tit.* 1. § 30 *num.* 166. & in hoc argumentantur ab emphyteuſi ad feudum, *argument. authen qui rem, C. de ſacroſanct. Eccleſiis*, nec exiſtimat Molinæus diſtinguendum eſſe inter feudum perpetuum & temporale, ut ſcilicet in hoc admittatur privatio ob deteriorationem, in illo verò nō admittatur, ex eo ſcilicet, quòd feudum perpetuū ſit in noſtro patrimonio, & liceat nobis ſaltem impunè abuti rebus noſtris, quarum ſumus integri moderatores & arbitri, concludit tamen Molinæus non licere vaſallo deteriorare, vel deſtruere in magnum & perpetuum detrimentum domini, & devaſtationem feudi. Quid enim ſi vaſallus turres, caſtella, mœnia urbium evertat, curtem deſtruat, univerſum fundum in ſylvam abire patiatur, profectò non poſſunt non videri dolo hæc effecta, quæ ne populator quidem, aut patriæ hoſtis efficeret. Taliſque deterioratio proculdubio dominum ad judicium admittet, judexque prudens ex ea cauſa, quæ talis tantaque ſit, feudum domino adjudicabit, in quo tamen ex text. *in dict.* §. *quicunq;*, interpellatio domini neceſſaria eſt, ut vaſallus reparet, non reſpicientem autem & obſtinatè deteriorantem meritò à feudo juta excludent. 48 49

Et quamvis Julius Clarus *quæſt.* 56. *verbo, feudum*, exiſtimet decedere ſe ab opinione Molinæi, revera tamen idem tenet quod Molinæus. Uterq; enim admittit privationem feudi ob deteriorationem magnam, quæ ſit melioris vel majoris partis fundi, & feudi. Molinæus enim eam deteriorationem admittit ad privationem, quæ talis & tanta ſit, ut more populatoris facta eſſe videatur, in quo tamen, quod attinet ad deterioratione͂, prudens expectatur judicis arbitrium, qui de ea re cognoſcet. Plurimùm enim illud valet & admiſſum quoque eſt in feudalibus controverſiis, § *ad hoc de pace* 50 51

Digitized by Google

52 *tenenda.* ibi: Bonus tamen judex variè ex perſonis cauſisq; definiet. Alvarus Valaſeus
quæſt.38 n.22.juris emphyteutici indiſtinctè tenet propter deteriorationem privari poſſe
vaſallum, & refutat Julium Clarum: ſed revera Julius Clarus & Molinæus idem tenent,
ut diximus, & pro iſta ſententia eſt nobis expreſſa *l.1.tit.18.part.2.* ibi: *Ca aquellos que los
han per heredamiento, deven les tener labrados e baſtecidos de omes, e de armas, e de todas las o-
tras coſas que les fueſſen meneſter, de guiſſa que por culpa dellos, ne ſe pierdan, nin venga dellos
danno, nin mal al Rey, nin al reyno.* Et loquitur lex de caſtris, urbibus, & oppidis datis ju-
re perpetuo nobilibus Hiſpaniæ, quam conceſſionem diximus non abſimilem feudo
regali, quæ fit Marchioni, Duci, aut Comiti, aut Capitaneo, ibi: *La una de aquellos a quiẽ
el Rey da los caſtillos por heredamiento.* Et ſubdit lex propter deteriorationem vel aliena-
tionem privari poſſe, ibi: *Porende el que perdieſſe el caſtillo, o lo enagenaſſe a ſabiendas aquien
fizieſſe danno, o guerra al Reyno, o al Rey del faria traycien conocida, por quo deve perder todo el
heredamiento que oviere, e ſer echado de la tierra para ſiempre jamas, e el caſtillo deve tornar al
ſennorio del Rey como de primero.* Et Gregor. Lopez ibi, *verbo, Deven las tener labradas*, te-
net teneri dominos ad reparationem mœnium, & caſtrorum, ſuis ſumptibus, & quod
53 poſſint ad illud cogi. Ex quibus omnibus elegans eſt æquiparatio fructuarii & vaſalli,
ut deterioratione omnino teneantur; & ſicut ille tenetur tueri & defendere cauſam u-
ſusfructus, quo fruitur, utcumque defendenda ſit, ſive manu, ſive in judicio, quantum
per uſumfructum ſibi liceat, id quoq; omninò facere teneatur vaſallus; quod ſi majo-
res expenſæ neceſſariæ ſunt, tunc requiritur dominus.

54 Culpam autem vaſalli in hoc caſu etiam leviſſimam admittimus, tum ex his *quæ
diximus præcedenti capite, n* 30. quia verſatur in hoc caſu domini & vaſalli emolumentũ,
commodum, & utilitas, ne ædes, mœnia, caſtra corruant; tum etiã, quia in vaſallis ex-
actiſſimam diligentiam requirimus, *arg. text. in l.3.§.ſciendum, ff de officio præfecti vigilum,
Gregorius Lopez ubi ſupra, verbo, Por ſu culpa perdiere el caſtillo*, ubi tenet, quòd cuſtos ca-
ſtri, qui ob leviſſimam culpam amiſit caſtrum, non puniatur pœna mortis, *arg. text. in
l.12 tit.29 part.7.*

55 Ex eo etiam meritò deſcendit, ut quia feudum propter deteriorationem, & ma-
ximum damnum, revertatur ad dominum, juriſdictio, quam obtinent domini loco-
rum in feudatam, vel apud nos à Rege conceſſam, ad dominum revertatur, ſi domini
locorum eadem abutantur, inſtar deteriorationis, quæ in reliquis rebus contingit, &
propter abuſum & nimium exceſſum in exercitio ipſius ſequitur privatio, in pœnam
abuſus, quod poſt Baldum & alios *in d. §. quicunq; advocatiam.* Innocent. Joan. Andr.
Geminia. & Philippum Francum *in c.2. de rejud. in 6.* tenet Molinæus *ubi ſupra, nu. 166.*
quod quidem ex facto ſemel vidimus in hoc prætorio, lata ſententia contra D. Fernan-
dum de Caſtro, quia prætextu juriſdictionis accuſabatur raptum commiſiſſe, poſtea
morte ipſius res conſopita eſt.

56 Quin immò ex ſola negligentia dominorum in adminiſtranda juſtitia parti-
bus & ſubditis revertitur juriſdictio ad Regem & ad judices Regis ordinarios, cùm Rex
Hiſpaniæ fundet intentionem in omni juriſdictione in Hiſpania jure communi Hi-
ſpano, *Gregorius Lopez in l.2.tit.1.part.2. Avendanius de exeq. mand. Reg. Hiſp. c.1.par.1. num.
6 verſic idem probatur.* ob idq; concurrit cum omnibus dominis ſibi ſubditis, quibus ab
ipſo conceſſa eſt juriſdictio. Palatios Rubios poſt Baldum, & alios, quos ibi refert, *in
Rub. de donat. inter vir. & uxor. col.3.n.7. Avenda. ubi ſup. n.31. verſic. nam licet.*

Conſtat

Digitized by Google

Conſtat enim Regem noſtrum in toto ſuo Regno & qualibet ejus parte fundatam habere juriſdictionem, cùm ſit monarcha & ſummus Rex, & ſolus in Regno ſuo, *l.1. in principio, ibi ei & in eum omne imperium ff de conſtitu. Principum, l. una ibi regiminis reipublica ad Imperatores translatis, ff. de officio prætor. præfect.* Iſthuc autem fundamentum eſt de jure gentium, *l. ex hoc jure, ff de juſtitia & jure, c. in apibus. 7. quæſt. 1. Divus Thom. 22. quæſt. 66. art. 2.*

Ideoq; delirant, qui ſolum gradum appellationis domino noſtro Regi reſer- 58
vant. Concurrit enim eum omnibus. Inde eſt, ut ſi domini locorum negligentes ſint, eorumq; judices in adminiſtratione juſtitiæ, judex regius ordinarius poſſit de ea cauſa, in qua negligenter ſeſe geſſerunt, cognoſcere, *in authent. de quæſtore, §. ſi verò forſan. coll. 6. & in cap. irrefragibili, de officio ordinarii, Gregor. Lopez in d. l. 2. tit. 1. part. 2. verbo, per privilegia, Carol. Molinæus licet obſcurius in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 2. glo. 2. num. 50. Avendanius cap.*
1. in prima parte de exequendis mand. reg. num. 31. ad fin. Quod in hoc noſtro prætorio quo- 59
tidianum eſt; ſæpè enim proponitur querela ſuper homicidio, aut alio crimine contra delinquentes, & judices dominorum, in quorum territorio delictum commiſſum ſit, proponiturq; judicium negligentia, ut magè cauſæ cognitio in ſenatu retineatur; ex adverſo autem proponitur cauſam præventam, nec poſſe ad ſenatum pertinere ante diffinitivam, præcipitur autem, ut teſtes de crimine recipiantur, & acta judicis adducuntur, ex quibus ſi cōſtet negligentia judicis, retinetur cauſa, & captivi à judice quoque ad carcerem regium adducuntur, aliàs remittitur cauſa legitimè præventione occupata, & in hoc caſu rectè competit juriſdictio, quia ordinaria eſt. Unde in hoc caſu debet declinatoria proponi à judice domini, vel ab ipſo domino, nam pars propter competentem juriſdictionem non auditur declinans, *ita tenent Gregor. Lopez & Moli-*
næus ubi ſupra, & fit quotidie. * Ex his dimanavit *l. 15. tit. 4. lib 3. compil.* nec eſt neceſ- *
ſaria admonitio, de qua Avendanius *in cap. 1. part. 1. numer. 31. verſicul. quæ negligentia,* quia admonitio illa de qua ibi, eſt ad totalem totius juriſdictionis privationem, *ut patet ex Baldo, & Grammatico, quos ipſe allegat*, at verò ad illius ſolum cauſæ cognitionem ſufficit ſola negligentia ſine monitione, *ex ſuperius adductis, & ex dict. l. 15. tit. 4 lib. 3.* *
Recopil. *

Hæc enim omnia ex eo deſcendunt, quòd ſcilicet vaſallus tenetur reparare & conſervare curtem feudalem & dominicam, nec ipſo feudo abutitur, illinc deſcendit
privatio, & in juriſdictionis abuſu ipſius recuperatio ad dominum, & in caſu negli- 60
gligentiæ particularis illa quoque recuperatio. Simile eſt quod tradit gloſſ. *in cap. 1. §. item qui domino, in verbo juſtitiam, quæ fuit prima cauſa beneficii amit.* ubi fit illa æquiparatio, quòd ſicut privatur vaſallus ſi juſtitia abutatur, ipſam non adminiſtrando, ita quoque dominus privatur à proprietate propter eandem cauſam, & ſequitur gloſſam Baldus, & Præpoſitus, & Jacobinus *in feudo, verbo, dictiq; vaſalli, el primo, num. 24.* licet Julius Clarus huic opinioni non aſſideat propter æquiparationem vaſalli & domini. Æquiparatio autem innititur in abuſu ab utroque facto & commiſſo, & revera illa æquiparatio cognita eſt jure illo feudorum, *cap. uno, qualiter domin. proprietat. feudi privetur.* & in vaſallo eſt text, §. *illud tamen non lateat, quæ fuit cauſa beneficii amitten. Item illud* (inquit Obertus) *non lateat, quod ſi quis ſuo domino juſtitiam facere noluerit, feudum quod tenebat perdet, ſicut in alio libello tibi ſcripſiſſe hoc credo,* quæ autem & quanta, qualiſq; injuſtitia hæc eſſe debeat, qui, quantus, qualiſvé exceſſus, illud judicis arbitrio relinquen-

dum eſt, § *ſed quia natura, eodem titulo & libro. Sed quia natura* (inquit Obertus) *novas deproperat edere formas, poteſt multis modis contingere ut aliæ emergant cauſæ, quibus videatur juſtè adimi poſſe feudum, ideoq; judex ſolers & diſcretus, & æquitati obſecundare ſolitus, cuncta ſubtiliter diſpenſans, provideat, ſi qua fuerit antiquioribus cauſis ſimilis ſeu major, ut proinde ſciat utrum beneficium ſit amittendum, an nihilominus retinendum.*

62 Illud conſequens eſt, an ſicut uſufructuarius ratione fructuum tenetur ad tributa & onera, ita quoque & feudatarius, in quo deducta ratione ab uſufructuario, uti dicebamus, concludendum eſt, teneri beneficiatum vel vaſallum ad onera & tributa, cùm fructus rei dominicæ percipiat, in quo faciunt quæ diximus *capite præcedenti, num. 45. & ſequen. & in terminis ita concludit Pinellus in l. 1. C. de bon. maternis, part. 2. num. 72. ampliat. 2. poſt Caſſan. in conſuetud. Burg. rubr. 4. §. 6. In quo vide ſuprà cap. proximo, numer. 46.* Hæc enim onera & tributa ſequuntur fructuum perceptorem, cumque infeudatus fructus percipiat, reliquum eſt, ut ad onera hæc & tributa teneatur. Et ex hac ratione ita concludit Alvar. Valaſcus *juris emphyteutici, quæſt. 17. num. 3.* omnia de his tributis conſtituta in uſufructuario habent locum in vaſallo & feudatario ex ratione, quæ eadem reperitur in utroque, *Molinæus in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 22. num. 156. & 158.* Unde omnia quæ conſtituta ſunt de his oneribus & tributis in uſufructuario, habent locum in vaſallo.

63 Quin & in collectis, quæ imponuntur, idem obſervandum eſt, propter eandem rationem: hæc enim ratione fructuum ſequuntur, *Pinel. d. l. 1. part. 2. num. 71. ſexta ampliat.* & eſt in hoc argumentatio recepta ab uſufructuario ad vaſallum, quia uterq; percipit fructus. Conſtat enim in feudis imponi poſſe collectas & talias à Rege, vel Impe-
64 ratore, vel republica non recognoſcente ſuperiorem, Barones verò, Comites, Duces, Marchiones, Capitanei, & alii inferiores, qui ſuperiorem recognoſcunt, non poſſunt valvaſinis ſuis, nempe ſubditis collectas & taleas has imponere, quamvis habeant merum imperium, & omnimodam juriſdictionem, ſub quocunque prætextu, ſive belli, ſive famis, ſive peſtis, ſive ad reparationem mœnium, aut murorum, aut pontium. Hæc enim impoſitio collectarum eſt de regalibus, & ad principem pertinet, *l. una, C. de ſuperindictis, lib. 10. cap. 1. quæ ſint regalia*, & quamvis jure communi civitas vel communitas pro neceſſitate præſenti poterat collectare ſubditos, *l. omnes, Cod. de operib. publ. Ægidius Boſſius, tit. de principe & ejus privilegiis, n. 95 Caſſan. in conſuetud. Burg. rubr. 1. §. 4 gl. & ſurſes ſub num. 47. Matth. de Afflict. in conſtitut. Neapoli. tit. de contumacia univerſitatis, lib. 1. Thom. Grammat. conſil. 69.* Jure tamen noſtro Hiſpano hoc jus limitatum eſt uſque ad quantitatem trium millium morapetinorum, qui efficiunt drachmas argenteas Romanas octuaginta octo, plus minúſve, *l. 16. tit. 1. lib. 7. ordina. quæ eſt l. 2. tit. 6. lib. 3. in nova compilatio.* & licet Julius Clarus *quæſt. 29. verbo feudum*, diſputet contra Boerium *deciſ. 116.* an
65 ex poſſeſſione immemoriali ſubditos ſuos poſſit is, qui ſupremus non eſt, collectare, illud tamen hodie ceſſat in Hiſpania, ubi ex diſpoſitione *l. 24. in capitulis correctorum* reprobatur contraria conſuetudo, *de quo Avend. in 2. part. de exequ. mand. reg. Hiſpan. cap. 14. num. 5.*

66 Debet tamen collecta propriè accipi. Nam ſi parochiani alicujus parochiæ pro veſtibus vaſiſq; ſacris comparandis exigant quid inter ſe mutuo conſenſu, illa propriè, collecta non eſt, nec indiget licentia, & facultate regia, cùm fiat virtute conſenſus, *Caſſaneus in conſue. Burg. rub. 13 §. 6. gloſſ. de porte. Avenda. infra allegandus.*

Idem

Idem dicendum eſt, ſi reſpublica compellat vicinos ſuos ditiores, ut mutuent 67
otioſam pecuniam, quod hodie fit Compoſtellæ in hac frumenti miſerrima caritate.
Quo enim tempore hæc ſcribimus, miſerè fame laboramus, & ad comparandum fru-
mentum, cujus à Gallis ad nos mira quantitas appulit, mas de dozientas mil hanegas
compelluntur ditiores cives pecunias mutuare, *Caſſaneus ubi ſupra rub.1 § 4. verſicul. ſed*
dicimus, Avendan. ubi ſupra, num. 9 in his caſibus, quoniam collecta nulla imponitur, non
timetur pœna legis Hiſpanæ, in aliis autem caſibus, ubi verè collecta imponitur, non
ſufficiet pactum, nec conſenſus civium, propter legem noſtram Hiſpanam. Ex quibus 68
caveb:s ab Avendanno, *ubi ſupra, num. 7. & 8* quod ſi feudum conceſſum ſit ab Eccleſia
laico, *juxt §.1. qui feudum dare poſſunt*, qualia duo noſcimus in hoc regno duntaxat ab
Eccleſia Divi Jacobi & Compoſtellanis Archiepiſcopis conceſſa nobilibus hujus re-
gni, alterum Comiti Altamirano, quod ſine ulla controverſia obſervatum eſt, alterum
Marchioni de Sarria conceſſum, de quo lis & controverſia mota eſt, & adhuc pendet,
Archiepiſcopis renuentibus accipere ſervitium, equum phaleratum, & certam pecunię
quantitatem; iſti enim feudatarii Eccleſiæ, & rerum Eccleſiarum, ſubeunt collectas 69
impoſitas a Rege noſtro, etiamſi Rex noſter laicus ſit, de quo licet maxima controver-
ſia ſit, ita aſſerendū eſt ex æquiparatione uſufructuarii, & feudatarii, idq; ex hac æqui-
paratione & aliis urgentiſſimis argumentis in emphyteuta Eccleſiæ, concludit latiſſi-
mè Alvarus Valaſcus *quæſt. 17. nu. 11. & aliis ſeq.* cujus rationes omnes æquè militant in
feudatario ſicuti in emphyteuta. Uterque enim habet utile dominium, quod quidem
in vaſallo laico laicum eſt, quod ipſe latiſſimè probat, *n. 12.* unde quia laicū & propha-
num eſt, etiamſi ſit ſeparatum à dominio & proprietate Eccleſiæ, ſubjectum eſt noſtro
Regi, & pariter collectas ab ipſo impoſitas, quod probat adducto Petro de Anchar. &
Andr. Barbatia, Paulo, Cumano, Alex. Alberto Bruno, Socino, Felyno, Decio, & Tiraq.
in retractu lignagier, §.1. gl. 13. n. 8 & Silvano, *conſ 9. n. 2.* qui ſolus contradicit. Tum etiam
quia mutata conditione perſonæ videtur mutata conditio bonorum, *l. Paulus alias per*
procuratorem, ff. de acq. hæred. l. fiſcus, ff. de jure fiſci, l. cum quidam, § ſi debitores ff de public. c. 1.
§. verum, de jure patron lib. 6 & comprobatur ex aliis, quos adducit idē Alvarus Valaſcus,
n. 25. verſi quibus accedit, ubi latè, tum ex ratione & tempore præſcriptionis, quia licet ad-
verſus quamliber eccleſiam requirantur quadraginta anni, *c. de quarta. de præſcript auth.*
quas actiones, C. de ſacroſ eccleſ Greg Lop. in l fin tit ſi part. 6. adverſus tamen eccleſiæ vaſal-
los, vel emphyteutas, ad pręſcriptionem utilis eorum dominii ſufficit tempus commu-
ne, ſicuti adverſus alios privatos, *Bart. in l. ſi publicanus, §. in vectigalibus, ff. de publicanis,*
Balb. de præſcrip. 1 part 5 principa in princ. n. 19. & 20. Tiraq ubi ſup. & alios allegat ipſe Alva-
rus Valaſcus, ubi ſupra, n. 13. ex quibus concludit contra Laurentium Silvanum, *conſil 9.* &
ejus fundamentis reſpondet; & eſt vera opinio; quod quotidianum eſt in noſtro præ-
torio, deducto argumento ad aliam ſpeciem, ut conductores rerum eccleſiarum non
gaudeant privilegiis eccleſiæ, quia mutata perſona, fiat quoque qualitatis bonorum
mutatio, *Segura l. 3. § fin ff. de lib. & poſth. Tiraq. in primo retract. §. 1. gl. 13. n 12 Peral. in l. cum*
patronus, ff. de legat. 2. ex quo axiomate & his quæ diximus, etiamſi aliàs eccleſia faciat
notionem cauſarum Senatui noſtro, hoc eſt, faciat caſo de corte, pro ſuis rebus condu-
ctores earundē, emphyteutæ, vel cenſuatii, notionem eam non facient, immò nec ca-
nonici, quibus fit locatio ad vitam, rerum eccleſiæ debitores ſuos adducent ad Sena-
tum, quia mutata perſona, qualitas quoque ipſarum rerum mutata cenſetur: de quo
tamen

tamen cùm obſtinatè diſputatum ſit ſæpè, variè judicatum vidi, aliis judicibus in alias
abeuntibus ſententias, ſed verior eſt pars negativa, *ex his quæ d. ximus, & ex Clemen. 1. de*
decim. Clement fi. de cenſib. ubi Scriptores, & Geminian. in c. quanq. de cenſibus, lib. 6. Ioannes
Andr. in c. 1 de immunita. Eccleſ. Alexan. conſ. 9. vol 5.

Expendit igitur vaſallus ſuis ſumptibus ex his cauſis, quas explicuimus. ſcilicet
reparando, & reficiendo rem feudalem, item tuendo, & defendendo, ne res deterior fi-
at, néve manſum ſeu curtis corruat; juriſdictionem juſtè exercet, ne abuſu vel negli-
gentia amittatur; expenſas quoque eas facit ſuis ſumptibus, quæ inſurgunt propter
onera & tributa, quæ inſunt rebus infeudatis; quin & propter collectas, & taleas im-
poſitas ſumptus quoq; facit, quæ omnia paria ipſi ſunt & communia cum fructuariis,
vigetq; in utriſque eadem ratio, ideoq; juris eadem admittitur diſpoſitio, unde neque
magnæ neque parvæ expenſæ ulla habetur ratio. Quantum enim fructus ſufficere
72 poſſint, tantum ob has cauſas expendere tenetur vaſallus infeudatus. Expendit etiam
vaſallus ex cauſa alimentorum, ſcilicet ſi patronus inops ſit, nec aliunde habeat, unde
ſe alat; eſurientem enim alere tenetur, quantum ferant feudi dominici fructus, *Dynus,*
Bart. in l. alimen. §. Imperator ff. de liberis agnoſcen. & in tractat. ſuo alimentorum, nu. 45. Ioan.
Fab. & reliqui, §. ſed & ſi quis, cum parente. Inſtitut. de actionib. Bald. in l. 1. §. ſed ſcimus, C. de
latina libert. tollenda. Matth. de Afflict deciſ. 265. verſi. 29. Caccialupus in repet. c. 1 in 15. concor-
dantia. de feudi cognit. tractat quæſtionem Iulius Clarus, q. 23. verbo feudum, Molinæus in con-
ſuet. tit. 1. §. 30 n. 145.

73 Præcipuum argumentum ad hanc concluſionem ex ſententia Molinæi deduci-
tur à donatario, qui niſi eſurienti donatori ſuo alimenta neceſſaria præſtiterit, dona-
tione quaſi indignus privatur *ex gl. in l. fi. verbo, voluerit, C. de revocand. donationib.* quem
dicit communiter receptam, & licet illa cauſa non ſit expreſſa *in dict. l fin.* ſcilicet, ne-
gatio alimentorum, ut inquit eadem gloſſ. & ſimilis *in l. in condemnatione ff de regulis ju-*
ris, tamen conſtat quod ex cauſis ſimilibus vel gravioribus expreſſis *in d. l. fin.* poteſt æ-
què donatio revocari. Gravius autem eſt alimenta negare, quam injuriam verbo face-
re, *l. vel necare, ff. de liberis agnoſcend.* ex quo argumento ita tenent prædicti, & licet in do-
natario, quantum ad hoc diſtinguant Albericus *in d, l. in condemnatione*, Anchara. Imol.
Panormit. & Barbat. *in c. fin. de donat.* inter donatorem omnium bonorum, ut hic alen-
dus ſit, & donatorem rei particularis, ut non ſit alendus; diſtinctio tamen illa non pla-
cet Molinæo, & meritò. Non enim exiſtimat ferendum, ut inofficioſus & impius do-
natarius maneat in lucro, & liberalis donator extremam egeſtatem patiatur, ob eam-
que cauſam, ſive particularis res donata ſit magna, ſive maxima, ſive parva, ſive fructuo-
ſa nimis, ſive parum fructuoſa, ad æſtimationem rei deveniendum exiſtimat, ut tandẽ
donatori juxta modum largitatis ſuæ ſuccurratur, ſive ſenex ſit donator, ſive juvenis,
contra Franciſcum de Ripa *in d. l. fi.* eaq; ſententia rationem habet, & naturalem illã æ-
quitatem animis noſtris inſcriptam, qua benefactoribus noſtris benè quoque facere
gratiam parem referentes compellimur, quod *ἀντιπελαργεῖν* vocarunt veteres. Ex ra-
74 tione igitur, quæ ſuadet alendum donatorem, colligitur ratio alendi patronum, & di-
cendum videbatur, alendum eum, quantum largitas beneficii patiatur, inſtar donato-
ris. Carolus tamen ita cenſet, ut ſi primus author feudi, qui liberaliter & gratis prædia
ſua infeudari paſſus eſt, eſuriat, abſq; dubio obſervandum eſſe, quod de donatore alen-
do diximus.

Secus

Digitized by Google

Secus verò ſi feudum non fuerit gratis conceſſum,ſed ob pecuniam,& quaſi pre 75
cii interceſſione emptum,quod fieri poſſe conſtat ex text. *in cap* 1.*de natura feudi*,ibi:*vel
niſi emerint fundum:tunc enim precium reſtituendum eſt ſecundum antiquum & rationabilem
uſum: & in § fin.qui feudum dare poſſunt,vel niſi aliquid propter feudum acceperint,tunc enim
niſi reſtituto precio auferre non poſſunt*,tex.*in cap*.1.*de feudo guardia*.*Iulius Clarus queſt*.16.*ver-
bo.feudum,& Doctores feudiſtæ in prædictis locis*. In hoc igitur genere feudi empti,quia li-
beralitas non reperitur,nimirum,ſi retributio quoque non reperiatur, ubi autem li-
beralitas eſt,oportet ut beneficus dominus vaſalli beneficiarii beneficium quoq; acci-
piat,famelicus & eſuriens; contrarium verò ait obſervandum in feudis antiquis, quo-
rum viventes patroni non ſunt authores,à quibus vaſalli beneficium non acceperunt,
licet eiſdem ad ſervitium teneantur,ex Alvarot. & Præpoſito *in cap*.1.§.*licet.ſi de feudo de-
functi controverſia ſit inter domin.& agnat.& alios quos allegat*,quod ego non recipio in fi-
lio,nepote,& pronepote primi domini,qui feudum conceſſit. Nulla enim nec huma-
na,neq; juris ratio ſuadere poteſt, ut quam ob cauſam pater meus eſuriens videbatur 76
alendus,non videat quoque ipſe filius & hæres, cùm ſi beneficium collatum ſit à pa-
tre,non minus voluerit proſpectum mihi pater,quàm ſibi,cui ex voto cuncta patabat,
nec jus hujuſmodi obligationes diſtinguit à patre, & filiis, quos eoſdem eſſe cenſet.
Itaq; in hoc libenter à Carolo decedimus,quoniam nulla ſubeſt ratio, quæ diſtinguat
inter patrem,filium,& nepotes; nec ferendum eſt ut tu habeas ſubſtantiam paternam,
quæ mihi ex voto patantur,me filio eodemq; hærede eſuriente miſerè: ex quibus quo-
que videas quantum probanda ſit diſtinctio Julii Clari *d.q*.23.qui diſtinguit duos caſus,
qui retenta ſuperiore opinione ſine dubio videri poterant: itaq; ex hac cauſa expen-
dere cogitur vaſallus,non verò privatur feudo,quia jure cautum non eſt in conſuetu-
dinibus feudalibus.

Expendere autem vaſallus an teneatur pro liberando domino incarcerato ob æs 77
alienum,hoc eſt,an debita patroni ex fructibus cogatur diluere,& niſi diluat,an feudo
privandus ſit; breviter dic, quòd debita pecuniaria non tenetur ſolvere, nec ex fructi-
bus feudi,ita reſolvunt in hoc omnes concordi conſenſu,Carolus Molinæus *ubi ſupra*,
num.146. & Julius Clarus,*queſt*.24 præter eos,quos ipſi allegant. Omnes enim in hoc
conveniunt,& ab hoc onere, & ratione expenſarum liber eſt vaſallus, operam autem
& diligentiam tenetur adhibere,ut dominum liberet. *cap* 1.§.*item ſi delator, quæ fuerit
prima cauſ.benefic.amitt*. ibi: *Vel ſi cognoverit dominum incluſum, & cum cùm potuerit non
liberavit,feudum perdit*. In quo cavendum eſt a Carolo Molinæo, qui exiſtimat vaſal-
lum denegata hac opera non privari feudo. Apertè enim loquitur contra text. *in d*.§.
item ſi delator,tenet etiam contra doctores omnes ibi,& contra Jacobinum *in ſuo feudo*,
in verbo,dictiq; vaſalli,num.37. & tenuerat glo. ibi cogi certè ad operam illam exhiben-
dam nō poteſt,cùm liberum illi ſit,vel operam adhibere,ut pœnam evitet, vel pœnam
volens libensq; incurrere,quod ſi patronus dominus juſtè incluſus ſit, ſi vaſallus ope-
ram illam neget,nequeat aut nolit curare domini liberationem, non timet pœnam,*d*.
§.*ſi delator*. Qui enim injuſtè delinquit,juſtè plectitur,*ita limitat & explicat d*.§ *item ſi
delator,Iſernia ibi & Iacobinus d.n.*37. *& Iulius Clarus ubi ſupra*, quæ ſententia periculoſa
eſt. Juſtitia enim vel injuria carcerationis dependet ex futuro judicii eventu, interim
verò vaſallus iniquè faciet,ſi putet dominum injuſtè feciſſe,ob eamq; privatam ſentē-
tiam dominum ſuum in carcere relinquat ſine prædio & litigatore.

Sed & illud quod in fructuario adnotabimus an incidere poſſit arbores fru-
giferas, repetendum hic eſt. Ideò enim in uſufructuario diſputanda illa omnia capita
noſtræ argumentationis fuerunt, ut ad feudatarium, maritum, emphyteutam, con-
ductorem, poſſeſſoremq; majoratus præfata eſſent fundamenta. Vaſallus igitur, ſic-
uti & fructuarius deteriorationis damna abhorrens frugiferarũ arborum fugiet inci-
ſiones. Has enim in fundo feudali incidere non poteſt impunè, *ex his quæ tradit Bar-
tol. & poſt eum Iaſ. in l. divortio, § ſi fundum ff. ſolut. matrimonio, Paulus de Caſtro in authen t.
qui rem, C. de ſacroſanct. Eccleſiis,* facit text *in cap. 1. § ſi verò, de inveſtitura de re aliena facta,*
ibi: *Meliorem namq; conditionem feudi facere poteſt, deteriorem verò ſine domini voluntate,
vel eorum agnatorum, ad quos per ſucceſſionem pertinet, facere non poteſt*: Si enim propter de-
teriorationem manſi vel turris aut domus privatur feudo, idem recipiendum eſt pro-
78 pter inciſionem arborum frugiferarum. Utriuſque enim eadem ratio eſt, *l. eleganter. §.
non ſolum ff. de dolo,* ibi: *Vel fundum, & dum tradidit, impoſuit ei ſervitutem, vel ædificia di-
ruit, vel arbores excidet, vel vineam extirpavit*, quem textum dicit Jaſ. *ubi ſupra*, didiciſſe
ſe a Baldo, *ad Speculum, in tit. de locato, ſtatim in principio, verſic & hic nota quòd emphyteu-
ta vel colonus:* idq; recipiunt omnes non ſolùm in fructuario, *ut diximus ſuprà capit. pro-
79 xi.* ſed & in vaſallo, emphyteuta & marito, & conductore. *facit l. ſi merces, §. culpa ff. locati,*
ibi: *Ipſe etiamſi exciderit, non ſolùm ex locato tenetur, ſed etiam lege Aquiliana, l. duobus, §.
colonus ff. de jurejuran.* colonus, cum quo propter ſucciſas arbores agebatur ex locato,
l. in fraudem, § ſi conductor. ff. de jure fiſci, in marito, *l. divortio, § ſi fundus, ff. ſolut. matrimon.*
tenet ita in vaſallo Julius Clarus, *quæſt. 47. verbo, feudum*, & hæc exciſio arborum ge-
neraliter fideicommiſſario, marito, majoratus poſſeſſori, conductori ad longum
80 etiam tempus, emphyteutæ, vaſallo, & fructuario impunè non licet, *Tiraquel. de re-
tract. convent. §. 3. gloſſ. 1. num. 23. Idem Iulius Clarus, verbo, emphyteuſis, quæſt. 26. Capolla de
ſervitu. ruſt. prædio. de montib. num. 3. Molina in ſuo nobili tractat. de primogen. Hiſpan. lib. 1.
cap. 22. num. 5.* quod tamen generaliter intellige *ex Tiraqu ubi ſup & Iaſ. in d. § ſi fundum,
num 4.* niſi ſoleant arbores frugiferæ hujuſmodi excidi; ac tunc quidem aliæ loco ex-
ciſarum ſubſtituentur. Plurimum enim valet conſuetudo provinciæ, & natura & qua-
litas arborum. Sunt enim ejus qualitatis arbores, ut niſi excidantur certis annis, adeò
ſeneſcant, ut renaſcantur nunquam, & in hoc noſtro regno oportet robora, caſtaneaſ-
que arbores ſtatis temporibus non dico amputare, ſed ſuccidere, quoniam compér-
81 tum eſt, ſeneſcere eas, exciſas verò germina citius emiſſa propagare. Itaque conſuetu-
do loci, cœliq; temperies, ipſaq; natura arborum plurimũ facient, ut vaſallus, emphy-
teuta, reliquiq; pœnam evitent hujuſmodi inciſionis, *adde quæ diximus c. proximo, num.
32. & ſequen.*

82 Expendit etiam vaſallus, quia cùm teneatur dominum defendere ſuis ſumpti-
bus, faciat illud neceſſe eſt, primum probatur per tex. *in cap. 1. quibus modis feud. amitta-
tur,* ibi: *Si enim dominus prælium campeſtre habuerit, & vaſallus eum morantem in ipſo præ-
lio dimiſerit non mortuum, nec ad mortem vulneratum, feudum amittere debet*: ſecundum
tenet Julius Clar. poſt Alex. *in l. recuſare, §. ſi quis alio, num. 10. ff. ad Trebel. in quæſt. 21. ver-
bo, feudum,* & probat text. *in cap. 1. de allodiis,* de profectione & expeditione regis Roma-
norum Romam, ut coronam Imperii ſuſcipiat. *firmiter ſtatuimus,* inquit Federicus, *tam
in Italia quàm Alemania, ut quicunq; in dicta publica expeditione Romam ad ſuſcipiendam Im-
perii coronam regem, aut ſub rege dominum ſuum non adjuvaverit, aut eundo cum ipſo, aut pro.
quan-*

quantitate feudi ſtipendia militiæ perſolvendo, ſi de vocatione legitima à domino ſuo convinci per compares ſuos poterit, feudum perdat, & dominus in ſuos uſus illud habeat redigendi liberam facultatem, tex. in § firmiter, de prohibita feudi alien. per Feder. Debent enim feudatarii imperii, qui ab Imperatore tenent fundum, quales Marchiones, Duces, Comites, & Capitanei, majores vulvaſores comitari regem Romanorum ſeu Alemaniæ, qui eſt Rex Italiæ, & Teutonicorum, *c. 1. de nova forma fideli.* euntem Romam ſuſcipere coronam & nomen Imperii. Nam antea non dicitur Imperator, *l. fin. C. de quadriennii præſcriptione.* Idemq; & Valvaſini tenentur facere, ſcilicet comitari dominos ſuos ſequentes Regem Romanorum, idq; ſuis ſumptibus, & in omni expeditione id conſtitutum eſt, *in §. firmiter,* vel præbeant adjuvamen alium, quem dominus vel Rex approbet, aut dimidium redditus unius anni, quem reddat feudum, *d. c. 1. de allodiis, & d. §. firmiter, Iſernia & reliqui in dictis locis.*

Expendere etiam aliunde tenetur feudatarius, ſi feudum hæreditarium ha- 83
beat. Nam onera omnia hæreditaria ſolvit, atque ob eam cauſam expendit; quod ut
pateat, oportet advertere, feudum aliud eſſe hæreditarium, idemq; de emphyteuſi cō-
ſtituendum eſt, aliud eſſe non hæreditarium, quod obtinere quidem poteſt is qui præ-
deceſſoris emortui hæres non ſit, & dicitur feudum ex pacto, & de providentia. Illud
autem niſi hæres prædeceſſoris non obtinet, quia conceſſum ſit pro ſe & hæredibus,
alterum verò, quod conceditur pro te, & Titio, vel jure Francorum, quod primoge-
niis Hiſpanorum ſimile eſt. *Omnia hæc latè fundant noviores, Pinel. poſt Afflict.. deciſ. 140. & deciſ. 119. num. 1. & 2. Iulius Clarus quæſt. 9. & verbo, emphyteuſis, quæſt. 16. Pinel. de bonis mat. l. 1. part. 3. num. 48. Alvarus Valaſcus quæſt. 43. juris emphyteutici, num. 1. & ſeq. Ludovic.
Molina de primog. Hiſpan. lib. 1. c. 7. n 3. & 4.* In dubio autem ſemper præſumimus feudum 84
hæreditarium, non verò ex pacto & providentia, *de quo latè Alvarus Valaſcus ubi ſupra, contra Pinellum, idem Greg Lop. tenet in l. 6. tit. 6 part. 4. verbo, Lo heredan.* Si igitur feudum hæreditarium ſit, idem de emphyteuſi, tenebitur ſucceſſor, idemq; hæres onera hæreditaria ſubire, quamvis inventarium ſolenniter conficiat, quia feudum hæreditas eſt, & de hæreditate tenetur, & juxta vires hæreditarias; ſi verò feudum ex providentia ſit, aut emphyteuſis non hæreditaria, tunc non tenetur ad onera hæreditaria ex feudo, nullo etiam inventario facto, quia cùm non pertineat ad hæreditatem, nec jure hæreditario ad ſe pertinet. *Ita tenent quos ſupra citavimus, Iulius Clarus, & Alvarus Valaſcus, Iſernia in cap. 1. qui ſuum teneat, Alex. conſ. 19. num. 18. lib. 5. alios effectus tradunt illi: ſed iſte pertinet ad noſtrum inſtitutum, vide ad hæc omnia D. Didac. Covarru. variarum, lib. 2 cap. 18. num. 4.* Quæ plurimum faciunt *ad l. item veniunt ff famil. herciſc.* quia emphyteuſis hæreditaria dividitur inter hæredes, emphyteuſis ex providentia minimè dividetur proportionibus hæreditariis, & quomodo facienda ſit diviſio emphyteuſis, an per commoditatem, an per regiones, an per æſtimationem, & quid operentur verba illa: *Y no ſe puede partir, ni dividir, y ande ſiempre en una ſola voz.* Quæ conſuevit apponi in emphyteuſi, & rurſum an verba illa ſolita apponi, *Os aforamos a vos ya vueſtra muger en una ſola voz, y al que poſtrero de vos muriere*, inducant ex expreſſo contrahentium conſenſu jus accreſcendi, an verò non decreſcendi, alibi dicemus: non enim pertinet ad noſtrum inſtitutum.

Meliorationes autem quas vaſallus fecit in feudo, recuperat finito feudo, vel 85
per generationem finitam, vel aliter abſque dolo & culpa vaſalli, *ita tenent Scribentes*

in § ſi vaſallus, hic finitur lex, & Iulius Clarus, verbo, feudum, quaſt.88. Franciſcus Hotomannus in d. § ſi vaſallus. Recuperabit autem hujuſmodi expenſas retenta hac opinione, vel exceptione, vel beneficio *l. domum, C de rei vend.* vel incerti condictione, *ut diximus ſuperius*, habita ratione meliorationum voluptatis, utilium, & quæ neceſſariò expendũtur, juxta regulas ſuperius traditas; illudq́. æquitatem eam habet, ne dominus diteſcat cum aliena jactura, habeatq́; vaſalli ſubſtantiam ſine cauſa ulla. Itaq; ſi ædificium erexerit, neceſſe erit domino, vel numerata pecunia redimere. Neq; poteſt dicere dominus tolle rudera & ſaxa, quamvis id dicat ibi Baldus *in § ſi vaſallus*, ſi eſt ædificium urbanum, ſed retinebit gloſ. *in d. § vaſallus. Guido Papa deciſ. 169. Decius conſil. 518 lib. 4.* Idem obſervandum eſt, ſi pretio ſervitutem fundo acquiſierit, ut pretium perſolvat dominus, ſi ſervitute uti voluerit, & pro hac ſententia, quæ crebriori Scribentium ſentẽtia recepta eſt, *allegant omnes, d. § ſi vaſallus*, quem Julius Clarus dicit apertum textum pro hac opinione, qui tantum abeſt ut apertus ſit, ut obſcuriſſimus videri poſſit attentius intuenti, ex illis verbis, in fine poſitis (quidam alii dicunt ad dominum pertinere)
* junctis his quæ adduximus *ſuprà c.9. n.51.* * Quia & in legibus, & in gloſſis ſemper ultima opinio corrigit priorem, *gloſ in l. cunctos populos, C. de ſum Trinit. & fid. cathol. notatur in l. qui filium, §. Sabinus, ff. ad Trebellian. Bald. optimè in feudis, tit. an apud judicem vel cu-*
* *riam domini quaſtio feudi debeat terminari, num 2.* *

Ex quibus videbatur dicendum omnia ad dominum pertinere, idq́; veriſſimè deduci videtur ex text. *in d. §. ſi vaſallus, ubi Afflictis latiſſimè*, in quam partem inclino adjuncta ratione quę traditur a noſtris Scribentibus *ad l. 46 Tauri*, quam generaliter plerique intelligunt, cujus rationes omnes faciunt, & ſuadent poſteriorem hanc ſententiam, ſcilicet quòd nihil debeatur vaſallo nomine meliorationum, ne ſcilicet detur via & occaſio defraudandi dominum, ne unquam feudum ad dominum revertatur, ſumptibus multiplicatis, excreſcentibus his in eam quantitatem, quam dominus ſolvere nequeat, quo jure ergò conditores legum Taurinarum, nihil nomine meliorationum relinquunt ultimo poſſeſſori melioranti majoratus res, nimirum ſi & feudorum conſtitutiones in feudis id ipſum conſtituerint, unde derivata videatur, *d. l. 46.* de qua capite ſequenti agemus. Itaq; verius exiſtimamus feudum melioratum relinquendum domino, niſi meliorationes ejus generis ſint, & ita intelligendũ §. *ſi vaſallus* arbitramur.
* * Unde dicebat Baldus, *in l. 1. ff. de rerum diviſ. num.* 7. quòd ſi feudatarius in terra feudali conſtruxerit ædificium, quòd tale ædificium efficietur feudale, & accipiet naturam feudi, *tenet Prapoſitus in cap. 1. num. 3. in fine, de alienat. feudi, Antonius conſil. 23. Caſſaneus in conſuetud. Burgundia, rub. 4. § 13. num. 6. Palat. Rubios in repet. rubric. §. 62. num 17. Mieres de majoratu. 1. part. quaſt. 10. ex num. 2. & eſt l. 37. tit. 9 part. 6.* ibi: *Tambien la caſa como el ſolar,*
* *l. 15. tit. 13. part. 6.* ibi: *Se acrece de otra guiſa, & eſt l. cum fundus, ff. de lega. 2.* * *de quo ſuperius c. 1. & ſeq. multa*, de augmento verò quod contingit in feudo, inferius dicemus, item de theſauro à vaſallo reperto.

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *An maritus ſit dominus rerum dotalium, & n. 2. quòd nomine juris gentium multa inculcet Accurſius.*

3 *Theſaurus inventus à marito in fundo dota'i dividitur, & nu. 4. quòd fidelitas feudi dotalis ſit penes uxorem.*

5 *Relevium quid. & quid nobis ſit, & nu. 6. traditur nova opinio de dominio uxoris*

7 *An*

7 *An ſoluto matrimonio mulier remaneat domina rerum dotalium, & n. 8. quòd dominium ejuſdem rei poſſit eſſe apud duos diverſis reſpectibus, & nu. 9 quo modo dos ſit ſubſtantia uxoris & patrimonium.*

10 *Prohibitio alienationis non impedit dominium.*

11 *In Hiſpania quæ ſunt bona lucrata, & quod quærantur uxori, quoad dominium & poſſeſſionem, num 12. & num. 13. quòd in ſocietate, & num. 14. quòd jure communi non reperitur iſta ſocietas, & num. 15. agitur* de l. 14 Tauri, *& nu. 16. ratio* ad d. l 14 *& num. 17. quæ ſunt lucra quæ reſervanda ſunt filiis.*

18 *Maritus quantū poſſit alienare hæc lucra, & n 19 an donare poſſit, & num. 20. an poſſit legare*

21 *An mulier in parte ſua lucrorum habeat hypothecam ſicut in re mariti, & nu. 22. quòd poſſit quis in re ſua habere hypothecam.*

23 *Expenſas ad alendam uxorem quatenus vir præſtet, & ægrotante uxore, & nu. 24. de expenſis veſtimentorum, & num. 25. de expenſis funeris uxoris, & num. 26. de expenſis faciendis cum vidua.*

27 *Maritus ſolvit tributa, & penſiones, & collectas, & n. 28. ſi maritus non ſolvat penſiones rerum dotalium, an res dotalis pereat commiſſo. 29. & quòd maritus teneatur de dolo & culpa.*

30 *Prælatus quid quantumq; noceat Eccleſiæ, vel delinquendo vel omittendo, remiſ-*

31 *ſivè, & Quid quantumq; pater noceat filiis in emphyteuſi omittendo vel delinquendo, & nu. 32. quid in feudis remiſſivè, & n. 33. an pater renunciando emphyteuſi vel feudo noceat filiis remiſſivè.*

34 *Ad maritum pertinet periculum nominū dotalium, & n. 35. agitur* de l. ſi extraneus, § ſed ſi pater, ff. de jure dotiū, *& n 36* de l. 15. tit. 11 par. 4.

37 *Cujus expenſis fiat hæc exactio nominum dotalium & num 38 parva & magna expenſa reſpectu dotis accipienda eſt.*

39 *An maritus ſuis ſumptibus tueatur caſtrum dotale, & num. 40 traditur ratio* ad l. cum quæritur, §. prædii, ff. de lega. 3.

41 *Ædificia erecta in ſolo alterius conjugis tui cedant.*

42 *Vinea plantata in ſolo alterius tui cedat.*

43 *De meliorationibus factis in ſolo majoratus alterius agitur* de l 46. Tauri, *& n. 44 quod* d. l. 46. *habeat naturalem juſtitiam, quæ potuit movere ejus conditores.*

45 *Diſpoſitio* l. 46. *generaliter accipienda eſt in omni re majoratus, & nu 46. quòd habeat locum in omni genere majoratuum, etiam in capellis & anniverſariis.*

47 *Diſpoſitio* d. l. 46. *non impedit abraſionem eorum quæ abradi poſſint, niſi æſtimatio offeratur.*

48 *Diſpoſitio* d. l. 46. *non impedit repetitionē dotis, ſi à marito tota vel ex parte conſumpta ſit in meliorationibus.*

49 *Quæ dicitur neceſſaria expenſa in re dotali, & quid jure noſtro.*

50 *Si maritus leget uxori dotem ſuam, an videatur remiſiſſe deductionem expenſarum.*

51 *Maritus litiganti ſecum uxori an præſtet expenſas. quid ſi indotata. n 52.*

53 *Pupillus agens querela inofficioſi an ſit alendus & quomodo remiſſivè.*

54 *Dives litigans cum paupere an præſtet ei expenſas remiſſivè.*

55 *Privatus agens ad utilitatem publicam an habeat expenſas ex publico.*

56 *Mulier de adulterio convicta an habeat expenſas à viro.*

Digitized by Google

57 *Maritus an habeat jus retentionis in rebus melioratis, vel in rebus dotalibus propter ſumptus & expenſas & meliorationes factas.*

58 *Maritus an compenſet fructus cum expenſis & meliorationibus.*

De marito expendente & meliorante res uxoris, quatenus expenſas recuperet.

CAPUT XIII.

MAritus quoque ſuam particularem habet juris rationem, ad expenſas & meliorationes in rebus uxoris factas conſequendas, quoniam variè expendit, varieque meliorat: idq; argumentum variè tractarunt Jureconſulti, unde ad cæteros qui expendunt, ſolent argumenta deduci, *per totum, ff. de impenſis in rebus dotalibus factis.* Nos verò licet hæc probemus, quæ reprobari non poſſunt; tamen aliunde deducenda argumenta arbitramur, quæ ſuadeant repetendas vel recuperandas expenſas, inventa ſemel vera ratione rerum dotalium penes maritum. Hæc enim ferè univerſa tradita à Jureconſultis aperit, ac ſubinde recuperationem expen-
1 ſarum & meliorationum ſuadet vel diſſuadet. Quamvis enim vulgò ſic acceptum ſit, ut maritus rerum dotalium verè ſit dominus, cujus opinionis author Accurſius eſt *in l. in rebus, C. de jure dotium*, quem veluti ducem anteſignanum ſequuntur cæteri, ita tamē, ut licet dominus ſit aliquando tamen reſtiturus ſit dominiū illud, quaſi dominium illud ſit revocabile, quod ſenſit Baldus *in dicta l. in rebus*, & Bartol. *in l. divortio, § ſi fundum, ff ſoluto matrimon. ubi Iaſ. & Alex.* quam tamen opinionem duo Imperatorum reſponſa comprobare videntur, *l. ſi prædium 23. C. de jure dotium*, ibi: *Cùm rei tibi quaſitæ dominium auferre volenti minimè potuerit: facit etiam l. doce ancillam, Cod. de rei vendicat.* quæ vulgaris ad hoc eſt & notiſſima, neminiq; non eſt in ore. Ex adverſo pugnat text. *in l. in rebus, Cod de jure dotium*, ubi Imperator ita inquit: *Cùm eadem res dotales, & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanſerint dominio, non enim quod legis ſubtilitate tranſitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideò rei veritas deleta vel confuſa eſt:* Qui textus apertus eſt. Quòd autem glol. ibi interpretatur *naturaliter*, id eſt *jure gentium*, ferè nullam interpretationem habet, ex his quæ notavimus *ſuprà cap. 3. num. 14. & 15. & ſequent.* Ut enim ibi diximus, illa juriſgentium diſputatio viros doctiſſimos ſæpè decepit, dum in illis verbis ſecretius quicquam ſubeſſe exiſtimant. Secundò contra communem eſt text. *in l ſi conſtante, § ſi maritus, ff. ſoluto matrimon.* ibi: *Attamen ſævitia quæ in propriis culpanda eſt, in alienis coercenda eſt, hoc eſt, in dotalibus.* Hæc Ulpianus, qui res dotales reſpectu mariti alienas vocat. Tertiò eſt text. *in l. aſſiduis, C. qui potiores in pignore habeant.* ubi conſtitutum eſt maritum ex ſua ſubſtantia, non ex dote mulieris, debere creditoribus ſatisfacere, & ſeparantur ibi res, quarum maritus eſt dominus à rebus dotalibus, ibi, oportebat enim diſponi, maritos de ſubſtantia ſua creditoribus ſuis ſatisfacere, de mulieris autem dote minimè. Quartò facit tex. *in l. deniq; §. ſed utrum, ff de minoribus*, ubi quod dos eſt proprium patrimoniū uxoris, ex quibus videtur, quòd maritus factione potius juris, quàm revera ſit dominus rerum uxoris; nec enim veritas deleri poteſt. figmento juris *d. l. in rebus*, quod & ſuadetur, quia rei ſuæ quilibet eſt moderator & arbiter, *l. ſed et ſi lege, §. conſuluit, ff. de petit. hæred l. in re mandata, C mandat. l. nemo, C. de Iudæis*, maritus autē dote abuti non poteſt, *l ſi cum dotem, in ſæviſſimo, ff ſol. matr.*

Piæ-

Præterea theſaurus inventus à marito in fundo dotali dividitur quaſi *(inquit Iureconſultus)* in alieno inventus; quin & illud facit, quia fidelitas feudi dotalis reſidet penes uxorem, non apud virum, quod probat Molinæus §. 25. *num* 2. *tit.* 1. Unde difficilis redditur conſtitutio illa Pariſienſis, quod ſi vaſalla nubat, relevium debeatur patrono; videbatur enim contrarium dicendum ex his, quia dominium utile, & fidelitas reſident penes vaſallum, ideoq; cùm non ſit apertum feudum propter maritum ſupervenientẽ, reſpondendum erat relevium non deberi.

Eſt autem relevium munus honorarium, quod novus vaſallus patrono in totius 5
cauſa largitur, quaſi morte alterius vaſalli, vel ſi aliquo caſu feudum ceciderit, vel apertum ſit, appellarunt veteres introitum, *l. his verbis, §. alumno. ff. de legatis* 3. ibi: *Et cum per ætatem licebit, militiam illam cum introitu comparari volo*: & noſtro nomine hodie vocamus, Entrada, quæ datur cùm emphyteuſis vel renovatur, vel de novo conceditur, diſtinguitur à quinquageſima pretii parte, *de qua in l. 3. C. de jure emphyt.* Ob eam cauſam illa Pariſienſis conſtitutio videtur contra rationem, quia vaſalla, ex his quæ diximus, retinet utile dominium feudale, & fidelitatem, nec videri poteſt feudum apertum, ubi relevium debeatur, & ſunt addenda hæc Carolo. Leviter enim ab eo attinguntur, poteruntq; adduci contra illam conſtitutionem, quæ contra maritum adducta ſunt, ut dominus rerum dotalium videri non poſſit.

Tenent igitur ex his fundamentis noviores homines, non vulgariter eruditi, 6
dominium rerum dotalium revera permanere apud uxorem, figmento verò juris eſſe apud maritum, ad eos duntaxat effectus, quos jus explicuit; ad effectus verò jure non expreſſos non extendi fictum illud dominium, *Duar. in rubr. ff. ſolut. matrimon. Corraſ. Miſcel. lib. 5. cap. 14. Bald. in princ. quibus alien. liceat, vel non. Inſtitu & in l. naturaliter, §. nihil commune ff. de acq. poſ. ex num. 33. Zaſius intellect. ſingulari lib. 2. c. 3. incipit declaratio, l. in rebus, & quæ ibi tractantur, C. de jure dot. tenent etiam alii quos refert Pinellus in l. 1. C. de bonis mat. part. 3. num. 13. ad fin.* qui omnes reſpondent, jura omnia, quæ dominium condicunt marito rerum dotalium, intelligenda eſſe de dominio ficto, nõ vero, ad effectum, ut maritus agat, utq; re fruatur ſubiturus onera matrimonii; *ita intelligunt dict. l. ſi prædium, l. doce, l. quæ dotis, C. de jur. dot. l. dotis, in fine, cum l. ſeq. ff. eodem, l. Pomponius, §. in dotem, ff. de acqu. poſſeſſ.*

Itaque retenta hac opinione ceſſat inveſtigatio illa, an ſoluto matrimonio mu- 7
lier fiat domina rerum dotalium ſine nova traditione. Planè ſeipſa ſemper naturaliter retinuit dominium rerum ſuarum, nec maritus verè ſed fictè fuit dominus. *ex d. l. in rebus*, profectò nulla traditio neceſſaria eſt, contrarium autem reſolvebat Novellus *tract. de dote par.* 8 *privileg.* 8 *n.* 1. *Alex. in l. 3. n. 6. in princ. ibi, nam hodie, ff. ſolut. matrimon.* Ad *l. doce ancillam, C. de renunciat.* reſpondent, ibi non tam concedi viro dominium, quàm jus & facultatem agendi, & exercitium actionum; turpe enim videri poterat, marito tacente uxorem cauſam dicere, & cùm vir domi ſit, uxorem in foro verſari, commutato officio. Simile eſt quòd pater agit pro rebus filii; quem in poteſtate retinet, cùm filius earum dominus ſit, quod Pinellus *ubi ſuprà* expendit, *num.* 14. Ita conſtituunt noviores dominam verè eſſe uxorem, maritum fictè habere dominium ad effectus juris, ut agat, ut conſervet, ut fruatur, ne ipſe, néve uxor ipſo invito alienet, ut commodius onera ſubeat matrimonii. Quod & Ludovicus Molina ſentit *lib. 1. de primogen. Hiſpan.* 8
cap. 2. num. 6. aitque tolerari dominium apud duos diverſis reſpectibus, *ex Bald. in l. in*

rebus,

Digitized by Google

rebus num. 6. in fin C de jure dotium Paul in d l. dote ancillam, C de rei vendicat num. 2. alios refert Pinel ubi ſupra. Hæc autem noviorum interpretatio accipienda eſt, licet nullus eorum dicat, in bonis, quæ mulier ipſa habebat anteq̃uam nuberet, tunc enim ipſa naturale dominium habet, maritus autem civile & efficax ad agendum. Cùm enim tradiderit ipſa, ita tamen, ut aleretur, utq. neceſſaria omnia ſibi cum victu alimentiſque præſtarentur, profectò in illa traditione tam ſibi conſuluit, quàm marito, neq; omninò bona illa à ſe ablegavit, quę vitæ quadam communione communia eſſe voluit. Nec mirum n. ſi naturaliter domina ſit eorum bonorũ, quæ omninò aliena minimè eſſe voluit. Unde duplex inſurgit illud dominium, duplici reſpectu, probat mihi tex. expreſſus *in d l. in rebus* quem text. vocat Zaſius ſcipionem & anſam, cui ipſe inhæret, in illis verbis: *Cum eadem res & ab initio uxoris fuerint.* Cætera autem jura, quæ vocant dotem patrimonium uxoris, *d. l. ſed uxorum. § ergò, alias l. 3 ff de minor. 25 an.* alibi ſubſtantiam uxoris, *dict. l. aſſiduis,* alibi vocant aliena bona reſpectu viri, *dict. § ſi maritus,* variè exponuntur à doctoribus, & facilem habent reſponſionem, undecunque proficiſcantur bona dotalia. Semper enim reſpectu uxoris & uxori dantur accipiente marito, ideò ſubſtantia & patrimonium uxoris eſt dos, quia ipſa vivit & ſuſtinetur, ſicuti ſubſtantia & patrimonium filiorum bona paterna ſunt, licet ipſorum pater & naturalis & civilis ſit dominus. Unde in hoc caſu accipiendum eſt, quod diximus, ſoluto matrimonio non indigere uxorem traditione ad recuperandum dominium, quia cùm ipſa dotem ex rebus ſuis conſtituerit, quarum à principio domina erat, naturale illud dominium ſemper retinuit; at verò ſi pater, frater, aliuſve dotem conſtituat, & tradat, cùm ipſa à principio dominium eorum nunquam habuerit, nullum dominium retinet, neque naturale, etiam ſi ſubſtantia ipſius ſit, & patrimonium, quia ex ipſis alatur & ſuſtineatur, quia propter traditionem, quæ facta fuit marito, mariti fiunt, *l. traditionibus, C. de pactis,* ex ratione *d. l. in rebus,* quo caſu neceſſaria eſt traditio ſoluto matrimonio, & ad alia quotidiana opportuna hæc inveſtigatio eſt, & hoc caſu neq; naturale dominium apud uxorem eſt, ſed totum apud maritum conſtante matrimonio, cum communi & recepta ſententia.

10 Neque interdicta marito alienatio rerum dotalium quicquam pertinet ad dominium, diverſa enim ſunt, neq; mutua fit illatio inter diverſa, cùm jure conſtitutum ſit, ut in plurimis juris partibus verè dominus non alienet, rurſumq. alibi alienet non dominus; ut iniqua argumentatio illa ſit, dominus eſt, ergò alienat; peſſimaq; illa collectio eſt, alienat, ergò eſt dominus: primum vel in ipſo marito perſpicitur, in tutore, ſacerdote, quibus ex cauſa alienatio conceditur, dominium denegatur: ſed elegans eſt
11 exemplum noſtro jure Hiſpano in his, de quibus agimus, marito & uxore. Satis enim conſtat ex juris noſtri diſpoſitione, bona omnia lucrata conſtante matrimonio communia eſſe mariti & uxoris, bona autem lucrata vocamus nõ ſecundum ſtatuta Italiæ, quæ vir ab uxore, vel uxor à viro lucratur, ſed quæ conſtante matrimonio rebus amborum accreſcunt: *de quibus Suarez. & ibi tex in l. 1 tit. de las ganancias del marido y de la muger, lib. 3 foro leg Ant. Gomez in l. 50. Tauri, n. 69 & alii quos ipſi referunt, & ſunt plura alia Hiſpaniæ jura, quæ Ioannes Lupus de Palatios Rub. & alii referunt in repet. c per veſtras, Segura in repet l 3. § fin ff. de lib. & poſthum. Covar. in 4. part. 2 § 1. n. 5. & ſeq. & in c. 3 n. 7. & 8. aliqua Pinel in l. ultima, C de bonis maternis, n. 2.*

12 Quod adeò verum eſt, ſcilicet hæc quæ conſtante matrimonio acquiruntur marito

Digitized by Google

rito & uxori eſſe communia, ut uxori illicò, etiam conſtante matrimonio, lucratorum pro ſua parte dimidia dominium & poſſeſſio competat, quod quidem tenet Antonius Gomez *ubi ſuprà*, poſt Seguram, & Palatios Rubios, ex ſingulari intellectu *l. 47. titu. 28. part. 3.* qui videtur textus expreſſus. Licet enim in ſocietate olim omnium bonorum, vel partis bonorum ſocii efficerentur domini & poſſeſſores rerum ſocietatis. *l. 1. & 2. ff. pro ſocio*, ibi: *Quia licet ſpecialiter traditio non intercedat, tacitè tamen creditur intervenire.* ubi gloſſ. & Bart. id notant, tamen id receptum erat in bonis, quæ in ſocietatem confe- 13
rebantur tempore contractæ ſocietatis, in rebus verò adauctis poſt ſocietatem initam diverſum erat; non enim fiebat id, quod accedebat, ſtatim ſociorum, ſed judicio ſocietatis benè communicabatur, *l. ſi quis ſocietatem contraxerit, ff. pro ſocio*. ubi gloſſ. & recepta tenet opinio, quod tamen hodie ex diſpoſitione *d. l. 47.* videtur correctum, cujus verba ſunt: *Otro ſi dezimos, que quando fazen los homes compannias entre ſi, poniendo que todos los bienes que han o ganaren den de en adelante, que ſean comunalmente de todos los companneros, que luego que tal compannia ayan fecha, e firmada e otorgada entre ſi, que paſſa el ſennorio de todas las coſas que cada uno dellos ha a los otros tambien, como ſi unos a otros ſe ouieſſen apoderado en todos los bienes que ouieſſen corporalmente.* Hactenus de bonis, quæ ſocii habent tempore contractæ ſocietatis; de lucratis verò poſt ſocietatem initam ſubdit text. *in fine*. *Otro ſi dezimos que toda la ganancia que qualquiera dellos faga que el ſennorio della paſſa a los otros tambien, como ſi cada uno dellos lo ouiere fecho.* Et hunc dixit Suarez importantiſſimũ pro hac opinione; ex eo corrigi jus civile putat Antonius Gomez, & Palat. Rub. & uxor domina eſt ſuæ partis, & verè eam poſſidet ex diſpoſitione illius legis; quia quantum attinet ad lucra, ſocietas contracta eſt univerſalis inter conjuges, quæ deſcendit ex ſocietate conjugali, obtinetq; locum in lucris, ex particulari noſtri juris diſpoſitione, *l. 2. & 3. tit. 3. lib. 3. foro leg. l. 14. 15. & 16. & 60. inter leges Tauri.*

* Unde ſoluto primo, & deinde ſecundo matrimonio, in ea quæſtione quomo- *
do dividenda ſint bona propria & communia utriuſque vide Ayoram *de partitionibus 1. par. c. 2. n. 3.* ubi diſtinguit, quòd aut bona ſufficiunt utriq; aut nõ; tu tamẽ adverte, quòd uxor poſterior conſideratur partim ut domina, ex his quæ diximus, partim verò ut creditor. Itaq; mortuo marito hæc ſecunda mulier aliqua habet ut domina, & jure dominii, aliqua verò jure pignoris & hypothecæ, nihil conſiderando bona mariti ſintnẽ ſolvendo, vel non, uxor conſequitur jure dominii omnia illa extantia, quorum domina eſt, *authen ſi quid ex rebus, C. qui potiores*, & in hoc nulla ratio eſt pignoris, ſed dominii, ſive lucra ſint, ſive dotales res, in reliquis verò, quæ competunt ſibi jure creditoris, & pignoris, cedit priori uxori, ſive bona ſint ſolvendo, ſive non, nec attinget prior uxor bona propria uxoris extantia. itaq; diviſores incipient à ſecundo matrimonio, reponentq; mariti bona ex altera parte, ex altera verò uxoris ſecundæ ſubſtantiam, quæ ſtatim accipiet bona extantia, quorum verè domina ſit, in cæteris, quæ jure pignoris habitura ſit, cedet filiis ex primo matrimonio natis, *l. aſſiduis, Cod. qui pot. l. 33. tit. 13. part. 3.* quod puto utiliſſimum, ad ea, quæ latius adducit Ayora *ubi ſup.* hoc enim ſenſiſſe ſenatum Granatenſe nemini dubium eſt. * *

Conſtabat enim jure communi non ita fuiſſe inductam hanc communionem 14
& ſocietatem in bonis quærendis conſtante matrimonio, quod tenet Joannes Lupus de Palatios Rub. *in repetit. rubric. de donat. int. virum & uxor. §. 62 num. 4. & 5. Caſſaneus in conſuetud. Burgund. rubric. 4. §. 2. num. 16.* Covarru. *in 4. §. 1. part. 2 cap. 7. num. 5.* qui reſpondent

dent & optimè ad fundamenta eorum, qui jure communi exiſtimabant inductam ſo-
cietatem, & communionem bonorum acquirendorum conſtante matrimonio, ſcili-
cet *cap. 2. de donation inter vir. & uxor.* ubi quæſita marito & uxori communia, ex pecu-
nia communi proceſſeruut; nos verò aliam ſocietatem inquirimus, quæ quæſita & lu-
crata faciat communia, etiamſi id augmentum procedat ex pecunia & induſtria alte-
rius duntaxat conjugis, quam noſtrum jus agnoſcit, & uberius, & plenius Luſitani &
Galli. Igitur illa pars defertur uxori, ipſaq; verè domina fit dimidiæ partis eorum bo-
norum, quæ propter ſocietatem conjugalem ad ipſam incipiunt pertinere. Talia enim
ſunt hæc bona lucrata, ut cenſeantur labore & induſtria utriuſque quæſita, ideoque
uterque conjux ſuæ partis verè eſt dominus, verum dominium obtinet, & de parte ſua
liberè diſponere poteſt, ut velit, etiamſi ad ſecundas nuptias tranſvolet. Nihil enim
horum tenentur reſervare filiis ejus matrimonii, in quo lucrata & quæſita ſunt, *l. 14.*
Tauri, quæ intelligenda eſt de viro & uxore item & de parte dimidia, quæ alteri com-
petit, ut vir in ſecundo matrimonio de parte ſua lucri quæſiti priori matrimonio diſ-
15 ponere poſſit, item uxor de ſua parte, non verò ut maritus poſſit diſponere de utra-
que parte, poſtquam matrimonium ſolutum eſt, quo conſtante lucrum illud quæſi-
tum eſt, quia tunc adempta eſt facultas alienandi pro ea parte, quæ uxoris erat, *ita in-*
telligunt dict. l. 14. Palatios Rubios ibi & Covarruvias in 4. capit. 3. §. 9. numer. 8. etiamſi
Caſtillo ſubobſcurè referat illam legem ad l. 4. titulo de las ganancias, libr. 5. Ordina. quæ
eſt l. 5. titulo 9 libro 5. in recollectione novarum ll. Illa enim aliam habet rationem, *de*
quaſtatim. Quod pertinet ad lucra maritus & uxor juris noſtri poteſtate ſocietatem
contrahunt, ex qua deſcendit, ut lucra conſtante matrimonio quæſita utriuſque fiant,
quoad dominium & poſſeſſionem. Unde mortuo alterutro ex conjugibus lucra cum
reliqua hæreditate transferuntur ad hæredes demortui, uxor ſuperſtes quoad illa
nihil expectat ab hærede mariti, cùm ipſa partem ſuam rectè poſſideat, cujus verè do-
mina eſt.

Faciebat autem difficultatem *ad d. l. 14. Tauri,* quia ſi alter ex conjugibus tranſ-
16 volaret ad ſecundas nuptias, reſervare filiis debebat quicquid acquiſiſſet lucri nomine
cōſtante illo matrimonio, in quo filii illi geniti eſſent, unde interdicta videbatur alie-
natio, quæ permittitur *in d. l. 14.* ex diſpoſitione *l. fœmina, C. de ſecundis nuptiis,* quod in
viro receperant gloſſ. & Bart. *ibi,* cujus opinio comprobata eſt *ex l. 15. Tauri,* & videba-
tur conſtitutum *in l generaliter, C. de ſecundis nuptiis,* illa tamen omnia locum habebant
in his, quæ ad maritum pertinebant, ex dote, vel bonis uxoris præmortuæ, vel ad uxo-
rem in bonis mariti præmortui, ex conventione, & pactis conventis, vel ex forma con-
tractus conjugalis; in quo idem reſpondendum erat, ſi ex diſpoſitione legis, non ſo-
lùm ex diſpoſitione partium contrahentium contingeret lucrum alteri conjugi, ex
17 bonis alterius. hæc erant & ſunt lucra reſervanda filiis, *Ioan. Lupus de Palat. Rub. in rubr.*
de don. int. vir. & ux. §. 50. n. 35. Cov. in 4 par. 2. c. 3. §. 9 n. 6. verſ. tertiò hinc apparet. Iſtud tamen
non poterat extendi nec intelligi in his bonis, de quibus agimus, quæ lege regia defe-
runtur ad conjuges, acquiſita conſtante matrimonio, non ex bonis alterius, ſed aliun-
de labore & opera & induſtria particulari, idq; meritò conſtitutum eſt *d. l. 14.* ut nihil de
his ſervaretur, ſed liberum eſſet vendere partem ſuam, *& ita reſponderat Palatios Rubios,*
ante d. l. 14 d. num 35. notarat Ripa d. l. fœmine, num. 45. & 43. Antonius Gomez in l. 50. nu. 74.
& alii in d. l. 14.

Quin-

Quinimò maritus poteſt hæc lucra alienare & vendere integra etiam pro parte uxoris, ſi alienatio fiat conſtante eo matrimonio, quo lucra quæſita ſunt, *d. l. 5. tit. de las ganãncias, lib. 5 Ordina.* Idq; habet locum ſive alienatio fiat titulo oneroſo, ſive lucrativo, donationis nempe, idq; reſolvit Anton. Gomez *d. l. 50 n 73* ex pluribus fundamentis contra Rodericum Suarez, & Palat. Rubios, qui exiſtimabant non poſſe maritum donare, & malè, ex quibus mulier non poteſt petere dimidium eorum, quæ maritus expendit ludens, ſcortans, vel quid aliud committens. Lex enim, quæ alienationem concedit, omnem viam concedit, & omnem actum, ex quo ſequatur dominii translatio, quæ eſt vera alienatio, *l fin. C. de rebus alien. non alienan l. 1. § fi. C. de fundo dotali: vide Molinam temperantem has duas opiniones de primogen. Hiſpan. lib. 2. c. 10. nu. 64 qui magis accedit Anton. Gomez.* 18

Quod quidem ſanè intelligendum eſt, ſi contrahendo diſponat vir; ſecus verò ſi delictum committat, ex quo confiſcatio ſequatur vel imponenda à judice, vel ipſo jure propter delictum commiſſum impoſita. Nam tunc mulieri nihil peccat maritus; licet enim liberè poſſit diſponere de his lucris, quo diximus modo, delinquendo tamen ſibi, non uxori nocet. Libera enim adminiſtratio conceſſa alicui, ut alienet, non extenditur ad alienationem, quæ conſequitur delictum, *l. 3. Cod. de bonis proſcrip. Iaſ. in § actiones, Inſtitut. de actionib. num. 62.* iſthocque conſtitutum nobis eſt *in l. 77. Tauri,* ubi Antonius & reliqui. Dolus enim & doloſa adminiſtratio minimè conceſſa intelligitur in generali & libera conceſſione adminiſtrationis, *Bartol. & Paul. in l. ſi ſic, ff. de legat. Iaſ. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff de verb. oblig num. 75. l. creditor, §. Lucius, ff. mandati.* 19

Ex quibus quoniam diximus uxorem verè dominam lucrorum, quæ fiunt conſtante matrimonio, licet vir obſtante eo matrimonio alienare poſſit ea lucra tam pro parte uxoris, quàm pro ſua, ſequitur, ut vir poſſit conſtante eodem matrimonio bona immobilia lucrata prælegare in præjudicium uxoris, atq; ipſa uxor ex aliis bonis accipiet partem illã, quam in prælegato habebat, dimidium verò prælegati certè retinere nõ poterit, habet enim liberam conſtante eo matrimonio diſpoſitionem vir, quæ hoc caſu id ſaltem obtinebit, ut refuſo damno uxori, res lucrata ad eũ pertineat, cui à viro prælegata & relicta ſit: tale enim legatum recta via moriente viro ad legatarium tranſiit, *l à Titio, ff. de furtis,* & licet poſt mortem incipiat pertinere ad legatarium, tamen retrò fingitur pertinuiſſe, & revera moriente viro cœpit obtineri, *ex Bart. in l. 1. num. 17. ff. de vulgari.* Verbum enim *cum moriatur,* utrumque extremum, finem vitæ, & mortis initium obtinere creditur, *l. qui duos, §. hac conditio, ff. de manumiſſis teſtam. Aulus Gellius, lib. 6. Noctium Atticarum, cap. 13.* Præterea & in ſecundo matrimonio vir, ſeu ſoluto priori poteſt invitis filiis prioris matrimonii uxoris hæredibus partem lucrorum, quæ ad ipſos pertinet, alienare, non ſolùm ex teſtamento, ſed & per contractum, quia id jure noſtro ipſi licet, *l. 24. tit. 33 par. 5.* nec filii revocabunt id legatum, vel alienationem, ſi aliunde ex bonis parentis habeant, unde ſibi conſulere poſſint, ut damnum reſarciant ſuum, *de qua lege vide D. Covar. variarum, lib. 1. c. 8. n. 5.* quæ nihil convenit cum jure Cæſareo, *in l. 1. C. de bonis mat.* ubi alienatio interdicta eſt, ob idque nullus locus excuſſioni relinquitur. Noſtro autem jure excuſſio admiſſa eſt, & alienatio patri permiſſa. Unde non ineptè dicimus virum alienare poſſe, etiamſi filii uxoris hæredes renitantur, quibus ex aliis bonis parentis conſulendum eſt, quæ interpretatio quotidiana eſt, cùm 20

Digitized by Google

parentes quotidie legent prædia aliqua lucrata, filiiq́; ſæpè nolunt partem ſuam prædii remittere, ajuntq́; illa bona ad ſe pertinere pro dimidia, nec parenti in ultima voluntate, niſi de ſuo patrimonio, eſſe adminiſtrationem & liberam diſpoſitionem conceſſam. Unde ſæpè nituntur habere bona illa lucrata, nihilq́; morantur, ſi ex aliis bonis legatum ſuppleatur, vel in pecunia, dum tamen à ſe ea ſpecie non auferantur, ex his autem videbatur valere legatum illud, dum filiis aliunde damnum reſarciatur; ſed alii omninò cenſent reſpectu uxoris, & filiorum ejus, virum minimè poſſe relinquere integrum fundum lucratum, cenſetq́; omninò filios, vel uxorem retenturos, ſi velint partem ſuam, tanquam dominos, quę aliunde in pecunia ex bonis mariti ſuppleatur legatario, quorum fundamentum eſt, quia veri domini ſunt, & diſpoſitio permiſſa alienandi ſit conſtante matrimonio, *ex d.l. Ordinamenti*, cùm legatum ſit diſpoſitio de eo, quod fieri quis vult poſt mortem ſuam, ob idq́; magis ſentiunt, invitis filiis aut uxore non poſſe legatarium conſequi partem fundi legati atque lucrati conſtante matrimonio, quæ uxoris aut filiorum eſt pleno jure, etiamſi pars illa legata tanquam res aliena ſcienter aliunde ſupplenda ſit, *juxta § non ſolum. Inſt. de legatis*, quæ difficultas in uxore renitente admittenda eſt, in filiis non item, propter generalem diſpoſitionem *d.l. 24. tit. 13 part. 5.* Atque in jure minus difficultatis erit, ſi quis cum Roderico Suarez contra Antonium Gomez, *de quibus ſupra* teneat, alienationem lucratorum permiſſam marito conſtante matrimonio non extendi ad donationem, ſi maritus donare velit: tu cogita. Quotidiana enim quæſtio eſt, cùm quotidie viri legent hujuſmodi lucra, & jubeant ut antiquis dominis revendātur, uxor verò & filii ſæpè renuunt, quibus particularis affectio eſt rei lucratæ, & in diviſionibus bonorum frequens quæſtio eſt.

21 Præterea illud quotidianum eſt, & non ſemel ex facto agitatum, quoniam bona lucrata omnia fiunt uxoris & mariti, & verè mulier ſuæ partis domina eſt propter legem Partitæ, quam ſuprà adduximus, & receptiorem ſententiam, ut maritus alienatis à ſe hujuſmodi bonis lucratis, ære alieno oppreſſus, ad ſummam inopiam redactus verſuram faciat, diglutita aliena pecunia; ac tunc quidem uxor ad poſſeſſores occurrit bonorum, quæ mariti fuerint, ex obligatione & hypotheca, quibus affecta bona illa ſunt, cum qua ad particulares poſſeſſores pervenerunt, petitq́; ut bona illa lucrata, cõſtanteq́; matrimonio alienata tradantur ſibi obtinenda jure pignoris & hypothecæ, quouſq; dos ſibi conſumpta refundatur, ſi poſſeſſores dotem perſolvere renuant; poſſeſſores iſtorum bonorum, quę lucrata fuerunt conſtante matrimonio, & in ſe tranſlata, ajunt dimidium illorum bonorũ, quod mariti fuerit, paratos ſe eſſe ex hac cauſa reſtituere uxori, dimidium verò quod ipſius uxoris fuerit, non debere ſe reſtituere, quoniam uxor agat hypothecaria, quæ nulla eſſe poteſt in bonis ipſius uxoris, ſed in bonis mariti benè admittendam eſſe, *l. neq; pignus ff. de regulis juris, l. ſi rem alienam, ff. de pignor. action.* Ex facto ſemel agitata eſt hæc quæſtio, pronunciatumq́; novi totam rem lucra-
22 tam eſſe reſtituendam uxori, ut retineat jure pignoris, quia poteſt quis, etiamſi dominus ſit, habere hypothecam in ea re cujus dominium obtinet, ſi dominium illud revocabile ſit, ſecus verò ſi irrevocabile, *l. in bello, § ſi quis ſervum, ff. de capti. & poſtlimin. rever. juncta l. Senatus, § ſi ff. de lega.* 1 ibi, *& proficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris, quod in eo habet qui redemit, ubi gloſſ. verbo pignoris.* Cùm enim ſervus redemptus ab hoſtibus fiat redemptoris, cùm tamen dominium illud ſit revocabile, offerente pretium redemptionis antiquo domino, redimens dum antiquus dominus offert, habet dominium

ſervi,

Digitized by Google

ſervi, & in eo hypothecam, quoniam dominium illud ſit revocabile. * *Bartol. ita diſtinguit in l. ex ſextante, §. Latinus largus ff de except. rei jud.* * Quo pacto & mulier habebat hypothecam rei ſuæ, cùm dominium illud fuerit revocabile propter liberam diſpoſitionem conceſſam marito, qui conſtante matrimonio alienavit, quæ ratio magis fovetur ex diſpoſitione *l. in rebus, C. de jure dotium*, ubi ſtrictius mulieri in re propria, cujus verè domina eſt, hypotheca conceditur, *& ibi notat Bald nu. 9. Bart. & Ang. relati per Decium, in d. l. neq; pignus,* vix tamen applicari hæc poſſunt noſtræ quæſtioni, quia hæc argumentatio id tantùm obtinet, ut in re propria, cujus dominium revocari poteſt, poſſit conſtitui hypotheca domino, egregia limitatio *ad d. l. neq; pignus*, at verò quòd mulier habeat in ſuis lucris iſtam hypothecam, quam ex juris diſpoſitione habere potuit propter dominium revocabile; nihil ſcriptum reperio, extendere autem hypothecam à rebus dotalibus, vel à rebus mariti, ad hæc lucra, vel ſubſit fortior vel infirmior ratio, certè non licet, quia hypothecam vel facto hominum, vel juris diſpoſitione conſtituimus, non verò extendimus, quare ſtricta juris diſpoſitione & vera credo, quòd particularis ille & tertius poſſeſſor ſecutus ſit, quantū pertinet ad lucra quæ mulieris fuerant, tu cogita, quotidianum eſt. *
*

Expenſarum ergo quas maritus hic, de quo agimus, facere tenetur, ut de his ſemel definiamus antequam ad meliorationes rerum dotalium deveniamus) prima ratio eſt, quæ fiunt in alenda uxore, vel ſana vel valetudinaria ſit, *de quibus expenſis jam nobis ſuperius actum eſt, c. 4 n. 24. & c 3 n. 44.* Quatenus uxor ęgrotans ſit medicamentis ſuccurrenda, an ſit locus diſtinctioni magnæ vel parvæ quantitatis, & an vir conſervet ſibi in diviſione bonorum medicamenta erogata in uxorem, ſi dotem exceſſerint, *ex Paul. in l. quod uxorem. C. de neg geſt. vide ibi.* 23

Expenſas quoque illas attigimus ſuperius, quæ faciendæ ſunt cum uxore reſpectu veſtimentorum, quàm ſplendidè vir teneatur veſtire uxorem, *ſupra c. 4. n. 38.* ubi traditur diſtinctio illa veſtium quotidianarum, & earum, quæ pretioſiores ſunt, & cur illæ donatæ intelliguntur, hæ verò minimè, *vide ibi.* 24

Expenſas quoq; funeris attigimus quas facere tenetur vir, *d. c. 8 n. 24. & nu. 42. & n. 47. latè*, ubi quomodo uxor pauper funeretur à viro, quid de locuplete & divite, quis conveniendus ſit ob eam cauſam, & an de dote, an de bonis extra dotem. 25

Expenſas quoq; illas attigimus, quas vidua expectat ab hæredibus viri præmortui intra annum luctus, *d. c. 8.* & quæ veſtes ſint viduæ præſtandę, *n. 29.* Nunc verò ad alias expenſas, quas maritus facere tenetur, properandum eſt, ut topica quædam hæc noſtra diſputatio videatur, ſi quis ſedes proprias, & loca, in quibus expenſæ reperiantur, requirat, ut repertis his eloquentius & copioſius ab aliis tractentur: hæc enim mihi ipſi ſcribo, ut meipſum erudiā, non ut doctis eruditionis ex his occaſionē expectē. 26

Expendit ratione fructuum maritus quos lucratur, quia tributa ſolvit & penſiones rerum dotalium, quod ut diximus de uſufructuario, & feudatario, generale eſt in omni poſſeſſore rei, qui fructus percipiat, ut ſcilicet ad tributa & penſiones teneatur. *Afflict. de prohibita feudi alie. per Feder. § præterea ducatus, n. 53 & deciſ. 252. nu. 2. & in expreſſo ita tenet Alex. in l. nec ſtipendium, ff de impen. in reb. dot. factis, ad Bart. idem Bart. & gl. in l. un. C. de mulieribus, & in quo loco munera. lib. 10 Platea in l. 1. C. de annonis, lib. 10. tex. elegans in l. nec ſtipendium ff de impenſis in reb dot factis, ibi. Onus enim fructuum hæc impendia ſunt, tenet Pinellus d. l. 1. C. de bon. mat. par. 2. n. 72. Alvar. Valaſc. q. 17. n. 2.* 27

Digitized by Google

Quod extendendum eſt ad collectas, ut maritus ex hac quoque cauſa expendere teneatur, nihil expectans ab uxore, cùm ipſa dotales res tradens his oneribus non ſolùm realibus, quæ rem ſequuntur, ſatisfeciſſe videatur, ſed perſonalibus etiam, *Bar. in l. quaro ff de uſufructu. Bald. in l 1. C. de annonis & tribut. lib. 10. n. 5. & in l. 1. n. 5. C. de jure emph. Alex. conſ. 148. lib. 6 n. 3. Matth de Affl. qua ſint regalia, §. Plautiorum. n. 40.* Itaque expendit maritus eo nomine tributa & collectas ſolvens, quæ inſunt rebus dotalibus, vel propter res dotales imponuntur.

28 Quod ſi maritus tributa & penſiones non ſolvat, quia fortè emphyteutica vel feudalia prædia in dotem acceperit, tunc quidẽ prædium amittitur, ob ſervitium non præſtitum, vel penſionem aut tributa non ſoluta, ſed uxor ob negligentiam viri, contra ipſum & hæredes ejus recurſum habet. *Ita ait ſe vidiſſe Iſernia in feudu de cap. Conradi, §. fi. n* 20. neq; enim alienare poteſt, *l. 1 ff. de fundo dot facit l. etiam, §. 1. ff. ſolut. matrim. l. ſi conſtante, § ſi maritus eodem, l. ſi filio, §. maritum. eod.* ibi. *Damnandum eum quanti mulier in litẽ juraverit, tenetur enim vir de dolo & culpa in rebus dotalibus, l. in rebus, C. de jure dotium.* Et

29 quamvis Carolus Molinæus *in feudu, tit.* 1. §. 30 *n. 69.* velit, quòd maritus non poſſit præjudicare uxori in dotalibus, & quòd negatio, vel delictum præjudicet marito conſtante matrimonio, ſoluto autem eo integrum jus reſervetur uxori, cui maritus delinquẽdo nocere non potuit, ſecundum ea tamen quæ diximus hoc capite, ſi res dotales traditæ fuerunt marito, nec unquam in poteſtate uxoris exiterunt, ita ut maritus verè dominus ſit, Iſerniæ opinio proculdubio vera eſt, quia maritus ſibi nocet, ſibi delinquit, & delinquendo uxori obligatur: ſi verò mulier habuit à principio bona dotalia, quo caſu magis eſt ut domina naturaliter remanſerit, ex his quæ diximus magis erat, ut opinioni Molinæi non eſſet locus, cùm nihil ad maritũ pertineret, ex ea opinione, ex qua hoc caſu mulierem dominam non maritum aſſerimus, ſed quia cuſtodia earundem marito commiſſa eſt, adhuc iſto caſu veram exiſtimamus opinionem Iſerniæ, quæ eſt Moli-

30 næi, *n. 63.* De prælato, quid, quantum noceat Eccleſiæ delinquendo, vel omittendo, vide Molinæum *ubi ſupra*, quod ad nos modò non pertinet.

31 Et an pater poſſit præjudicare filiis in emphyteuſi vel nova vel antiqua committendo, vel omittendo, ſcilicet deteriorando, vel alienando, vel non ſolvendo canonem, ſive emphyteuſis ſit ex pacto, & providentia, ſive hæreditaria, *vide Bart. in l. cum qui, ff de interdictis & relegat. in fin. verſi. per hac dico. Alexand. in l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, n. 29. ff. de damno infecto. Ripam in l. fin. C. de revoc. donat. quaſt. ult. Affl. in c. 1. §. praterea, gloſſ. 3. num 5. de probib feudi alienat.* qui volunt, ut filiis præjudicet pater, quia peccatur adverſus legem contractus, ex cujus forma res emphyteutica ad dominum revertitur. Nec exiſtimandum eſt, patrem conſulto commiſſurum, ut filii emphyteuſi careant, quia nemo melius conſilium capit pro filiis, quàm pater, *l. ſi furioſo puberi, ff. de curatore furioſi*, quod ſi doloſè delinqueret, ut filiis malignè noceret, tunc ſuccurren-

32 dum eſſet filiis. *Tiraq. 2. retract.* § 3. *gloſſ. una, n. 17. Molinaus in conſuet. Pariſ. tit.* 1 § 8. *gloſ. 3. n.* 17. & an in feudis præjudicet filiis, *vide Zaſium in* 10 *part. feudorum, Curtius Iunior 5 part. concluſione 4.*

33 Et an cedendo vel renunciando nocere poſſit filiis in emphyteuſi ex pacto & providentia, vel antiqua, aut hæreditaria, novavé. *vide Alvarum Valaſcum q. 49. nu. 6. poſt alios quos ipſe allegat.* In quæſtione noſtra maritus, ſi omittat ſolvere canonem, planè uxori nocet, eidemq; obligatur; delinquendo autem quod in feudis familiarius eſt,

aliud

Digitized by Google

aliud forſan obſervabitur, ſecundum Molinæi opinionem, cùm neq; delinquendo nocere poſſit uxori; in emphyteuſi tamen tutius eſt, ut ſive delinquat, ſive omittat, quia dominus eſt, uxori noceat, eidemq́; obligetur; quòd ſi dominus nõ ſit, quod mulier ſecum bona quoq; tradat, quorum dominium naturaliter in uxore remaneat, ob non ſolutam penſionem, idem omninò placet. At verò iſto caſu, ſi vir delinquat, quia dominus non eſt, non omninò nocet uxori, *ex his quæ tradit Molinæus ubi ſupra.* Itaq; obſervandum erit, ex qua cauſa dominus directus petat rem ſibi reſtitui, an ob penſionẽ non ſolutam, quo caſu indiſtinctè rem avocat, aut ob delictum, quo caſu videndum eſt an maritus, qui deliquit, omninò dominus ſit, an verò dominium naturale remanſerit penes uxorem; priori caſu delinquendo præjudicat ſibi & uxori, & eidem tenetur, ſecundo verò non, cùm delictum ejus uxori non præjudicet ſoluto matrimonio.

Expendit etiam quia ſi in dotem nomina debitorum dentur, puta obligationes, 34
vir tenetur expendere omninò, quia negligentia viri, uti modò dicebamus, nocet quidem uxori, & in conſequentiam mariti hæredibus reſpectu ipſius uxoris (debitor enim liberatur ex negligentia viri exceptione temporis) ſed uxor habet recurſum contra bona mariti, & ejus hæredes, *tenet Maſuerius, tit. de præſcrip. verſic. item & res dotalis, per text. in l. ſi fundum ff. de fundo dotali.* * *de quo tex. vide infra gloſſ.* 20. *n.* 17. *quæ ibi diximus.* Nec e- *
nim nocet viro, ſi non interpellaverit eum, qui intra breviſſimum tempus ſecurus futurus erat; & quàm malè ille text. allegetur pro communi opinione, *de qua diximus de nobilitate gloſſ.* 26. *n.* 2. patebit ex text. & ejus verbis * Cùm enim uxori dos promiſſa fuit, *
& ad uxorem, & uxoris cauſa competit marito actio ad exigendam eam pecuniam, cùm tradito inſtrumento tradita pecunia videatur; unde ad ipſum, tanquam ex traditione dominum pertinet periculum exactionis, *juxta d. l. ſi fundum, & quæ diximus ſupra iſto capite n.* 1. & præcedenti, quo caſu præſcriptio currit contra virum; contrarium dicendũ eſſet, ſi dominus non reperiatur juxta ſuperius dicta, quia tunc nihil obeſt uxori negligentia viri, cùm ipſa ad agendum propter nuptias impedita ſit. Itaq; multum juvabit inſpectio illa, de qua ſupra, an maritus omninò dominus ſit, an mulier naturaliter dominium retinuerit; de qua inſpectione initio hujus capitis diximus, deſumendam eſſe rationem conſervandarum expenſarum vel amittendarum, quod intelligimus, ſi nomina contineant rem corpoream aliquam non æſtimatam, quia ſi in omnibus contineatur quantitas, vel res æſtimata, tunc nulla dubitatio eſt, cùm periculo mariti res æſtimata, vel quantitas pereat, quod vulgare eſt, & hoc eſt veriſſimum, licet Alexand. & Cumanus, ſecuti Dynum teneant *in l. nupta, § quoties ff ſolut. matr.* quod regulariter marito ejus negligentia, ſive culpa in non exigendo dotem, vel ejus hæredibus imputari per uxorem non poſſit, idq́; tenent ſecuti *gloſſ in l ſi ſocer, §. Lucius, verſic. redditurus. ff. ſol. matr. per text. in l. extraneus, §. ſed ſi pater. ff. de jure dotium.*

Sed lex illa ſatis fundat contra ipſos, cùm ex ſuis exceptionibus fundet regulam 35
in contrarium, & eſt ad propoſitum elegans tex. ex Boerio *deciſ.* 229. & Gregorio Lopez *in l.* 15 *tit.* 11. *part.* 4. *verbo, Departimiento.* Ubi Ulpianus ſtatim in principio regulam conſtituit, ut negligentia noceat viro, his verbis: *Si extraneus*, inquit Ulpianus, *ſit, qui dotem promiſit, iſq́; defectus ſit facultatibus antequã dotem daret, imputabitur marito cur eum nõ convenerit, maximè ſi ex neceſſitate, non ex voluntate dotem promiſerit.* Cùm autẽ Ulpianus regulam cõſtituerit, obſervata methodo, & ratione optima interpretandi, ſubdit ſtatim exceptiones, ſcilicet in donatore, patre, vel in ipſa uxore, ſi ipſa promiſit, idq́; his verbis:

Nam

Digitized by Google

Nam ſi donavit utiq; parcendum eſt marito, qui eum non præcipitavit ad ſolutionẽ qui donaret, quemq; in id quod facere poſſet ſi conveniſſet cõdemnaret; hoc enim Divus Pius reſcripſit, eos qui ex liberalitate conveniuntur in id quod facere poſſunt condemnandos. Hactenus de donatore Ulpianus, qui ſubdit de parente, ac de ipſa uxore his verbis: *Sed quid ſi vel pater, vel ipſa promiſerit? Iulianus quidem lib. 16. ſcribit, & ſi pater promiſerit periculum reſpicere ad maritũ, quod ferendum non eſt, debebit igitur mulieris eſſe periculum, nequaquam enim judex propriis auribus audiet mulierem dicentem, cur patrem, qui de ſuo dotem promiſit, non urſerit ad ſolutionem, multò minus cur ipſam non convenerit: rectè itaq; Sabinus diſpoſuit, ut diceret quod pater vel ipſa mulier promiſerit, id viri periculo non eſſe, quod debitor mulieris, id viri eſſe periculo, quod alius ſcilicet donaturus ejus periculo eſſe cui acquiritur, acquiri autem mulieri accipiemus ad rei commodum reſpicit.* Hactenus Ulpianus, cui nihil addi adimivè poſſe videri poteſt.

36 Sed rectè interpretatus eſt *d. l. ſi extraneus*, conditor legum Partitarum, *l. 15 part. 4. tit. 11.* ibi. *Ca ſi el deudor fueſſe padre, o abuelo, o viſabuelo, maguer fueſſo negligento. &c.* Et rurſum ibi. *Ca o ſeria el deude de premia, o de voluntad.* & ibi: *E ſi el deudo fueſſe de voluntad.* & ibi: *E ſi fueſſe cierta coſa.* & ibi: *E ſi fueſſe de coſa non cierta.* Igitur in hac quæſtione recurrendum eſt *ad d. l. ſi extraneus, & ad d. l. 15. Partita,* quando maritus teneatur de culpa, quia non exegerit dotalia nomina, quia ex hac cauſa ut culpam vitet, & ne uxori teneatur prædictis caſibus expendendum ſibi eſt.

37 Cùm autem conſtituerimus diligentiã mariti, ejuſq; culpam, ex qua negligens uxori tenetur ad damna negligentiæ in exigendis nominibus, ſequens quæſtio eſt, cujus expenſis ſint hæc nomina exigenda, utrum uxoris, an verò ipſius viri? quã quæſtionem tractat Bart. *in l. 1. C. de bon. mat.* & gloſſ. *in l. 1. verſic. non ſint ff. de impenſ. in reb. dotal. factis.* Accurſius autem & Bartolus contrarium cenſent, quos conciliant Pinellus *in d. l. 1 part. 2. num.* 70. & Gregorius Lopez *in l. 15. tit. 11. part 4. verbo, El marido negligente.* Accurſius enim tenebat quod vir ſibi expendebat, nihil ſibi expectaturus ab uxore, & Bar. exiſtimabat omnes illas expenſas factas in exactione rerum dotalium, deducendas eſſe ex dote, Baldus ſequebatur *gl. in l. 2. C. de action & oblig.* gloſſam commendat Caſſan. *in conſuetud. Burg. rubr. 4. §. 17. verſic. quæro.* Jaſon *in l. ſi in area, num. 3. ff. de condictio. indebiti.* Corneus *in d. l. 1. Cod. de bonis maternis*, tenet cum Bartolo contra gloſſ. & dicit ejus opinionem magis communem, licet Pinellus ex relatione Doctorum receptiorem faciat gloſſæ opinionem contra Bartolum. Videbatur autem opinio Bartoli, ex his quæ diximus *numero præcedenti* ſecundum jus; quia cùm neceſſaria impenſa ſit reſtituenda viro, ſine dubio videbatur hoc quoque reſtituendum, quia neceſſaria expenſa eſt. Cùm enim neceſſaria expenſa ſit, quam vir omittere non poteſt, *ex l. 4 ff. de impenſ. in reb. dotal. factis,* hæc autem expenſa omiſſa viro imputetur, ut diximus, dicendum eſt ad dotem pertinere has impenſas, ſed tamen & Pinello & Gregorio Lopez poſt Baldum *ubi ſupra* placet diſtinctio inter magnam & parvam expenſam, ut in magna procedat opinio Bartoli, ut ſcilicet in dotem imputentur ſumptus illi, in parva autem expenſa tutior ſit opinio gloſſæ, quam diſtinctionem probat Jaſon *ubi ſuprà.* Alexand. ad Barto. *in d. l. 1. ff. de impenſis,* comprobatur ex Juriſconſulto *in l. omninò, ff. de impenſis in rebus dotal. fact. ibi* ✱ *modicas expenſas.* ✱ Et juxta hunc ſenſum, obſervata diſtinctione parvæ & magnæ quantitatis, intelligenda ſunt Juriſconſultorum reſponſa, *in l. divortio. 8. §. fin. ff. ſolut. matri. & in l. 2. ff. eod.* ut concordentur ex ratione magnæ & parvæ quantitatis ex Bartol. & Paulo,

Digitized by Google

Paulo,& Alexand. *num.2.in d.§.fin.l.in rebus,§.poſſunt,ff.commodati. Campegius de doto. 2.
part.quaeſt.44.facit l.penultima.ff.de impenſ.reb.dotal. factis.* licet ad literam verius ſit *in l.
2.ff.de expenſ.in rebus dotalib.* ſolum referri Fulcinii ſententiam, nihilq; decidi: quod
patet *ex l.1.ad fin.& ex l.3.verſic.nos autem:* at verò *§.fin.l.divortio.ff.ſolut.matrim.* loquitur
in ſervo fructuoſo,ibi, (*vel ſervo fructus*) ad quam impenſam vir tenebatur, ob fructus
lucratos.* *

In qua tamen re magnam vel parvam expenſam judicamus reſpectu dotis, *Ibe-* 38
ric.in l.hactenus,ff.de uſufructu.diximus ſupra latè,c.11 num.16. Neque quicquam adver-
tendum eſt,ut magna vel parva expenſa dicatur,quod attinet ad noſtram quæſtionem,
quòd expenſa perpetua ſit,vel momentanea. Namque ſi magna ſit,etiamſi momenta-
nea uxori fit,rurſum ſi ſit parva,etiamſi perpetua,viro expenditur, ita contra Alexan-
drum *in l.divortio,§.impendia,n.3 ff.ſolut.matr.* reſolvit Pinellus *ubi ſuprà*, & meritò, pro
quo eſt tex.*in l.quod dicitur, ff.de impenſ.in reb.dot.factis*, ibi, *& quævis modica ædificiorum
refectio*, & ex tex.cum gl.*in l.utrum ff.de donat.inter vir.& uxor.* ubi modicus ſumptus fa-
ctus in re dotali præſumitur donum,magnus verò minimè.* Et tenet Molina *lib.1.de* *
primog.c.27.n.6.verſ.nec verum,ex quibus cavendum eſt à Ruino,*conſ.14.lib.1.nu.3.* Alia
autem eſt conſideratio expenſarum,quæ fiunt gratia colligendorum fructuum,*de qui-
bus egimus c.1.& eſt l.3 ff.de impenſ.in rebus.** *

Quæ omnia eò tendunt,ut diligentem faciamus virum in cuſtodiendis & con-
ſervandis rebus dotalibus; eò uſque tamen illud recipiendum eſt, ne vir damnum de
ſuo patiatur.Id enim illa diſtinctio parvę & magnę quantitatis exigit; nec enim æqua-
litas eſt, ſi fructus rerum dotalium litibus uxoris conſumantur,& uxor ſumptibus viri
alatur, ideoq; conſtitutum eſt, ut ſumptus magni fiant uxori,parvi marito. Ex qua ve-
riſſima opinione temperandum eſt,quod indiſtinctè traditur,ſcilicet tenere maritum
cuſtodire,& propugnare,tueri & defendere caſtrum,vel urbem dotalem,& belli & pa-
cis tempore,nihil expectaturum ab uxore ejus ſumptus nomine,quia diligens eſſe de- 39
bet,& ad cuſtodiam tenetur,de quo dicit Bar.eſſe tex.*in l.fin. ff. de impenſis in rebus dota-
libus factis*, ibi,ſed etiam ad conſervandam ipſam rem ſpeciemq; ejus neceſſaria ſunt ex
ſuo vir eas faciat; quod etiam tenet Angelus,qui dicit vidiſſe hanc quæſtionem de fa-
cto *in l.ſumptus,ff.de legatis* 1. ubi Jaſon plures refert *à num.3.idem in l.divortio, §. impen-
dia,ff.ſoluto matrim.& præter eum idem tenet Paulus de Caſtro in l.fructus.ff ſolut.matrimon.*
Iſta tamen opinio temperanda eſt,ut ſi expenſæ factæ in conſervanda re dotali exce-
dant fructus dotis,proculdubio recuperentur, ut diſtinctio magnæ & parvæ expenſæ
recipiatur. Quid enim cenſebit prudens & cordatus vir,ſi maritus ſuſtineat bellum,
& expenſas faciat utiles & neceſſarias,ut conſervet caſtrum, quæ fructus dotis exce-
dant,an exceſſum illum de ſuo faciet? Certè iniquitas eſt; quod ſi uxori imputentur,
cui res conſervata eſt,æquitas verſatur. Nec quicquam facit *d.l.fin.* Nam ita intelli-
genda eſt juxta *d.l.quod dicitur,& l.omnino,& d.l.utrum.* idq; ſuadet litera text. quæ de
minoribus expenſis ad reficiendam rem magis intelliguntur,quàm de bellicis ſumpti-
bus,& maximis expenſis. Idq; voluit Bartolus & reliqui,dum ajunt,maritum repetitu-
rum eos ſumptus, ſi perpetui ſint; voluerunt eo verbo magnos ſumptus intelligere,
quia,ut diximus,poteſt quidem ſumptus perpetuus eſſe, & tamen modicus, ita ut ad
maritum pertineat,contra verò temporales & maximi,& ad uxorem pertinent: itaque
ſi vir immodicas expenſas fecerit,repetet; unde ſi tormenta ſulphuraria magno empta

Ll in ca-

in caſtro collocaverit, ſi bellica inſtrumenta adduxerit, haſtas, clypeos, enſes, ferreos thoraces, & bellicas machinas, ſi ſervos bello captos, vel emptos milites præſidiarios inſtituerit, quoniam hi ſumptus maximi ſunt, etiamſi cuſtodię cauſa facti intelliguntur, nec ſint perpetui, mulieri devorantur, non viro, pro quo eſt textus *in l. cum quæreretur, §. prædiis, ff. de legatis tertio*, quem in contrarium allegant prædicti Doctores. Ibi enim legatis prædiis, & quæ eorum prædiorum colendorum cauſa empta paratáve eſſent, Jureconſultus Africanus nec topiarium nec ſaltuarium ſervum legatum eſſe ait, ſed verè ille textus parum facit ad hanc quæſtionem. Deciditur autem illa ex ſupra adductis, quoniam iniquitas ſit, virum eos ſumptus de ſuo facere, quæ dotis fructus excedant, non illius, quo facti ſunt, ſed ejus temporis, quo matrimonium conſtitit. Ratio autem *d. § prædiis* ea eſt, quia cùm prædia legata eſſent, & quæ eorum prædiorum colendorum cauſa parata empráve eſſent, non potuit topiarius, vel ſaltuarius videri legatus, quia neuter erat paratus agri colendi gratia, ſed alter pertinebat ad voluptatem, alter ad cuſtodiã, nec ulla ibi inveſtigatio eſt, quòd illi ſint perpetui, vèl temporales. Aſinus autem machinarius, item oves, & opilio (in quibus par perpetuitas atque in topiario & ſaltuario videri poterat) veniunt in eo legato, quia prædii colendi cauſa parati erant, & ad culturam pertinebant, & ita contra Paulum, Bartolum & Jaſon. *ubi ſupra*, text. ille nihil facit ad noſtram quæſtionem: & hunc ſenſum apertè indicant verba ejuſdem tex. ibi, *& quæ eorum prædiorum colendorum cauſa empta parataq; eſſent*: & rurſum ibi, *topiariũ enim ornandi, ſaltuarium autem tuendi, cuſtodiendiq; fundi magis quàm colendi cauſa paratũ eſſe*. In eo enim legato, ſi prædia uti erant inſtructa legarentur, non dubium eſt, quin ſaltuarius & topiarius ſervus legato continerentur, ex text. *in l. ſi ita, §. ſi mulier. ff. de fundo inſtructo, mulier villa cuſtos perpetua in fundo, qui cum inſtrumento legatus eſt, aut inſtructo continebitur ſicuti ſaltuarius: par enim ratio eſt.* Hæc Pomponius, qui textus etiam nihil facit ad noſtram quæſtionem, neq; ad regulam, neq; ad exceptionem, quia ibi ideo venit ſaltuarius & cuſtos, quia fundus inſtructus, vel cum inſtrumento legatus eſt; inter inſtrumenta autem fundi reperta eſt cuſtos perpetua, ſicuti & ſaltuarius, quod innuit Jureconſultus, ibi, *nam deſiderant tam villa, quàm agri, cuſtodiam*. In eo autem verbo *perpetua cuſtos*, nulla ineſt vis, quia ſi temporalis eſſet, idem dicendũ eſſet ex Jureconſ. ibi, *par enim ratio eſt*, ſcilicet ſaltuarii & cuſtodis perpetui, contra gloſſam ibi, *verbo, perpetua*, & licet hæc jura adducantur ab his, quos adduximus, nihil aut parum faciunt. *facit tex. in l. 3. §. nos generaliter. ff. de impenſ. in reb. dotal. fact. & l. 1. ff. eodem*, ibi, inter neceſſarias impenſas eſſe Labeo ait moles in mare, *juncta gl. ibi, vel cauſa munitionis*. Reſtat igitur ut admittamus in hoc quoq; magnæ & parvæ expenſæ rationem, ita ut licet aliâs plurimum interſit, ſi quis expenſas faciat perpetuas, vel temporales, in marito certè nihil perpetuitas, vel mortalitas poſſit, quod ſingulare eſt.

41 Rurſum ſi maritus conſtante matrimonio ædificia erexerit in ſolo uxoris, ædes nempe, furnum, molas frumentarias, piſcinas, aut columbarium, aut quid hujuſmodi, omnia hæc cedunt in diviſione bonorum ſoluto matrimonio uxori, quia in ejus ſolo erecta reperiuntur, ſoluta tamen vera æſtimatione expenſarum marito, ſi expenſas eas ſolus mortua uxore effecit, alias dimidio, ſi ambo viventes effecerint; idemq; vice verſa intelligendum eſt, ſi uxor in ſolo mariti id effecerit: tex. eſt nobis noſtro jure uſu receptus *in l. 9. tit. de los labores quarto, libro tertio foro leg.* quem ſæpius in hoc Senatu Regio forenſi uſu receptum animadverti, & ita recipi teſtatur doctiſſimus Suarez *in repet. tit. de las ga-*

Digitized by Google

l. as ganancias, lib. 3 foro leg. verſi. ſed pone quod in ſolo. Quod quidem rationem juris habet ex regula, qua dicitur ædificium cedere ſolo, in quo erectum eſt, *l. adeo. §. cum in ſuo, & §. ex diverſo. ff. de acquir. rer. domin. & que adduximus ſupra c. 5. n. 20. cum ſequentib.* * Quod tamen limita, niſi vir expendat in majoratu uxoris, & uxor in majoratu viri, ex ratione *l. 46. Taurina*, quæ militat in hoc caſu contra Antonium Gomez. *ibi*, & contra Burgos de Paz juniorem, *q. 7. n. 61.* ad quod jure noſtro nihil faciunt, quæ de jure communi ſcripta ſunt, *ex Bald. conſ. 341. lib. 1. & Iaſon in l. fin. n. 28. C. de jure emphy.* quia illa corriguntur *ex d. l. 46. ibi, (que ſe hizieren)* indefinitè, id eſt, à quocunq; ſit expenſum, *& inferius n. 45.* dicimus cum Palacios Rubios, Caſtillo & Gomezio antiquiore, & Molina, quod *d. l. 46.* eſt intelligenda in omni expenſa facta in quacunq; re majoratus, ex ratione, quam adduximus *n. 44.* de perpetuitate deſiderata in majoratu, *ubi vide.* *

Diverſum in vinea plantata in ſolo alterius judicatum vidi. Is enim, cujus ſo- 42
lum eſt, in quo vinea plantata eſt, præcipuum habebit, quod in ea regione dari conſuevit his, qui montem incultum dare conſueverunt ruſticis viribus conſerendum, vocant noſtri vulgari verbo (Terrazgo) reliquum utrique communicabitur, neque cedet domino fundi, aut ſoli, in quo vites conſitæ ſunt, quandiu vinea conſtiterit, & durabit. Hæc eſt *l. 3. tit. de los labores, lib. 3. foro leg.* quam uſu receptam tradit Suarez *ubi ſupra*, & ego ſæpiùs practicari vidi in diviſionibus bonorum, ita judicante noſtro Senatu. * Cujus ratio eſt, quia vites non abraduntur, nec eradicantur, *Rol. à Valle conſ. 28. nu. 26. & 27. lib. 1.* *

Si autem vir in ſolo majoratus ædificia erexerit, & meliorationes fecerit, hu- 43
juſmodi ædificia erecta, & meliorationes factæ cedunt ſucceſſori majoratus, nec quicquam ſolvet ſucceſſor ejus nomine uxori, vel filiis ejus, vel mariti demortui, nec in diviſione bonorum inter filios ejus qui ædificavit, & uxorem viduam, ratio ulla habebitur earum expenſarum, quæ recuperari à poſſeſſore, eodemque novo ſucceſſore non poſſunt. Idem intelligendum eſt in contraria ſpecie, ſi vir majoratum dotalem nactus ſit, & hujuſmodi expenſas & meliorationes faciat, nihil expectabit, nec à novo ſucceſſore majoratus, nec ab hæredibus uxoris, nec filii audiuntur, quòd pater nimium conſumendo & expendendo ea ratione eos legitima portione privaverit. Licet enim jure communi meliorationes & expenſæ, quæ fierent in ſolo majoratus, vel in bonis reſtitutioni ſubjectis venirent dividenda inter conjuges tanquam provenientia ex cauſa lucrativa, & vera ratione reperirentur lucrata conſtante matrimonio, ita ut æſtimatis meliorationibus & expenſis juxta veram rationem æſtimationis earundem, de qua infrà agemus, medietas remaneret viro & ejus hæredibus, altera verò medietas uxori, ac ſubinde dividerentur inter hæredes tanquam res hereditariæ judicio familiæ hereiſcundæ, *ſecundum Angelum in l. emptor. ff. de rei vendi. & alios quos adducit Palacios Rubios in repet. rubric. de donat. inter virum & uxorem, §. 62. num. 15.* quod in fideicommiſſario jure ſtatutum erat, *l. demos. ff. de legat. 1. ubi Iaſon, Carolus Molin. in conſtitut. Pariſ. tit. 1. §. 1. gloſſ. 5. nu. 75. Iulius Clarus lib. 4. § feudum, quæſt.* 88. hodie autem ex deciſione *l. 46. Tauri, quæ eſt l. 7. tit. 6. lib. 5. in novis legibus compilatis*, conſtitutum eſt, uxores ac filios, ſeu alios hæredes non poſſe repetere ea, quæ in ædificiis erectis in ſolo majoratus conſumpta ſunt & expenſa, quæ lex hodie præcisè ſervanda eſt, neque licet jam de ejus juſtificatione dubitare, poſt ea quæ ſcribit Ludovicus Molina *lib. 1. de Hiſpanor. primogen. cap. 26. par. 2. num. 14. & ſequent.* & ante eum Pinellus *in l. 1. C. de bonis maternis, part. 2. n. 71.*

ubi refert legem Luſitanam contrariam noſtræ legi, magisque juri communi conve-
nientem.

In interpretatione ejus legis tria ſolent in dubitationem adduci, an ſit juſta æ-
qua ratione, non ſolùm authoritate conditoris: alterum, an habeat locum in omni ge-
44 nere expenſarum: tertium, an in omni genere majoratuum. Circa primum iniquam
dixit Palacios Rubios *d.§.62.num.*16. ubi ait, cùm conderetur non potuiſſe ſe tantum
clamare, quin reliquorum ſuffragio conderetur, æquum tamen eſt, & convenit perpe-
tuitati majoratuum, cujus cauſa inſtituuntur, ut tales expenſæ minimè ſolvantur,
quia is, qui expenſas eas ſolviſſet, utique non ſolùm ſolutas, ſed & quas ipſe feciſſet,
eſſet repeciturus à ſucceſſore, & is utiq; ab alio, ac ſubinde contingeret, ut factis quoti-
die novis expenſis, accedentibus his ad antiquas jam ſolutas, infinitam congererent
quantitatem expenſarum, quæ ſolvi nequeat, ita ùt ea via pereat majoratus. Præterea
neq; ratio, quæ in fideicommiſſis reperitur ad majoratus Hiſpanos referri poteſt, reni-
tente juris ratione. Fideicommiſſum enim reſtituitur ei, qui jam reſtituere minimè
tenetur, majoratus non item, denique ex his & aliis congeſtis ab Scriptoribus, *in d.l.* 46.
& quos ante adduxi, lex illa rationem habet, *idem effecit Menchaca lib.*1.*de ſucceſſ.creat.* §.
5.*num.*13.

45 Secundò diſpoſitionem ejus legis non ſolùm intelligimus in fortalitiis, muris,
* ac domibus, quæ ſolum in ea lege expreſſa ſunt, * quod intelligebant Celſus *in Repert.
verbo, majoratus.* Arias *in l.*46.*num.*40. & ibi Gomez, *num.*72. Burgos de Paz *conſil.* 3.*n.*4.
Mieres *quarta part.quæſt.*33.*&* 1 *part.quæſt.*10.*num.*18. Matienco *in l.*6.*tit.*7.*lib.*5.*Recopilat.
gloſſ.*1 *& gloſſ* 3.*nu.*11. tenet Burgos de Paz Junior *quæſt.*7.*n.*15. tenet noviſſimè Gutierrez
pract.quæſt 82.*ad fin.* qui allegat Gregorium, *in l.*41.*tit.*22.*part.*3.*in gloſſ.magna, ad fin.* Gre-
* gorius mihi nihil dicit ad hanc rem, * ſed etiam in ædificiis, & reliquis meliorationi-
bus in omnibus aliis rebus majoratus factis, genericè, & universè, cùm ratio illius le-
gis juſtiſſima ſit, nec poſſit ratio diverſitatis aliqua reperiri, nec exempla in ea poſita,
* ut reſtringerent, addita ſunt, ſed ut magis explicarent; ſic tenet, * & intelligit Joan. Lu-
* pus, & Caſtillo, & Arias, *in d.l.*46. * & Molina *ubi ſuprà*, qui ait ſupremorum judicum ita
ſemel judicio & ſententia decïſum fuiſſe, quod apud nos ferè inſtar legis eſt, ob idq; ita
accipiendum eſt contra Alvarum Valaſcum *juris emphyt.quæſt.*25. *num.* 29. qui ita acci-
piebat eam legem, ut haberet locum in tribus exemplis ab ipſo adductis, neq; amplius
* extenderetur, * & contra eos, quos ſuperius adduximus, qui ſunt in contraria opinio-
ne, qui re vera nihil reſpondent ad ea, quæ adduximus, *n.*44. de perpetuitate ſublata, ex
* eorum ſenſu & intellectu *ad d.l.*46. * & antequam Molina, & Alvarus Valaſcus ad nos
venirent, ſecundum ſententiam Alvari Valaſci pronunciatum vidi in cauſa inter Do-
minam de Zuniga, & Dominum Antonium de Caſtro, ſuper meliorationibus factis in
oppido de Cayon, pronunciantibus viris doctiſſimis Patino, & Fernandez, in hoc no-
ſtro Senatu præclaris advocatis.

Tertiò, dictæ legis deciſio pari ratione non ſolùm continet majoratus, qui ſiunt
46 præmiſſa facultate regia, ſed & illos, qui nullam hujuſmodi facultatem habent, quia
& anniverſaria, & patronatus, & capellas continet, in quibus jure majoratus ſucceden-
dum ſit, *Covarru.var.lib.*3.*cap.*5.*n.*3. *Anton.Meneſes in Rubr.C.de fideicommiſſ.n.* 10. *Molina
lib.*1.*c.*1 *n.*27.

47 In hoc verò duo advertenda ſunt, primum, quòd etiamſi meliorationes iſtæ non
poſſint

poſſint exigi à poſſeſſore majoratus, ſi tamen ſine læſione rei adimi poſſint, abradantur & auferũtur; unde tormenta ſulphuraria, machinas bellicas, clypeos, haſtas, toraces, globosq; ferreos emptos & in fortalieiis conſtitutos ex hac ratione auferre poterunt hæredes præmortui, niſi veram æſtimationem poſſeſſor ſolverit, itẽ pictas tabellas, & caſtri cætera inſtrumenta, quæ abradi poſſint citra detrimentum, & in his uxor habebit dimidium, *l. in fundo, ff. de rei vend.* ubi regula conſtituitur, quòd meliorationes illæ abradantur, dum tamen abradi ſine læſione poſſint, quæ exigi non poſſunt, *l. Julianus ff. eod. Tiraq. de retractu convent. §. 7. gl. 1. n. 6. Molina ubi ſup. n. 16.*

* Nec obſtat ratio dicentium, quòd conceſſo caſtro in feudum, muniriones conceſſæ ad definitionem videantur *ex Bald. in tit. de controverſ. inveſtit. §. ſi quis de manſo, nu. 4. Alex. & Iaſon in prælud. feuder. num. 22. Mieres de majoratu 4. part. quæſt. 33. num. 9. uſq; ad n.* 15. quia illud non habet locum in præjudicium uxoris, & quia de nihil loquta eſt lex, ideò remanet caſus juris deciſioni, ut ex his mulieri ſuccurratur: nec intelligas de antiquis machinis & tormentis, ſed novis à patre, aut ultimo majoratus poſſeſſore repoſitis.*

Alterum verò, quod etiamſi conſtitutum ſit uxorem nihil exigere poſſe eorum, quæ conſumpta ſunt in rebus majoratus, ſi tamen tota dos cõſumpta ſit, in rebus majoratus ad refectionem neceſſariam & perpetuam, nec uxor ex aliis rebus mariti dotẽ ſervare ſibi poſſit, tunc quidem æquiſſimè fiet, ſi ex fructibus majoratus ipſi ſuccurratur. Videt enim ſubſtantiam ſuam in majoratu ſine facto ſuo, proderit ei æquitas, *l. ſi me & Titium ff. ſi certum petatur*, ad concurrentem uſque quantitatem dotis, expenſarumq;, ita ut poſſeſſor majoratus ne locupletur cũ aliena jactura, dotem ſolvat, ſi magis expenſum ſit; expenſam verò ſi minus, in qua ſpecie proderunt adducta per Pinellum, *d. num.* 71. Præterea indotatam remanere uxorem odium continet publicum, eſtque hæc ipſa reſtitutio veluti debitum, cum ſit alienatio, cui jus reſiſtit, ex cujus juris beneficio ſuccurrendum eſt uxori, ut dotem ſuam alienatam habeat, ubicunque dos reperiatur, nec lex quæ de non exigendis lucris & expenſis conſtituta eſt, dotis alienationem conceſſiſſe videri poteſt. Præterea ipſa uxor hoc caſu eſt veluti creditor, cui omninò ſolvendum eſt, quod ex ſubſtantia ſua ad neceſſariam refectionem, & evidentem utilitatem majoratus conſumptum eſt: quo caſu debita ſolvuntur à ſucceſſore majoratus, non quòd ipſe aliqua obligatione teneatur repugnante *d. l.* 46. Cùm enim ædificia non teneatur ſolvere, neq; tenebitur ſolvere mutuatum aut præſtitũ, aut creditum ad ædificandum, ſed ex bonis ipſius majoratus ſolvendum eſt illud debitum, in quibus reperitur ſubſtantia aliena ſine facto domini, quia quod mutuatur ad refectionem alicujus rei, habet jure noſtro rem refectam obligatam, *ex l. 26. tit. 13. part.* 5. argumento cujus & mulieri ſuccurri poterit, ut dotem ſuam conſequatur, *de hac autem obligatione in rebus majoratus latè Molina, lib. 1. c. 10. n. 19. & nos inferiùs aliqua attingemus. c. 19 n 11 ubi alia quæſtiones.* 48

Cæteras autem expenſas, quas vir facit neceſſariò ne res dotalis collabatur, & pereat, iſtæ dicuntur neceſſariæ, *l. 1. § fin. cum l. ſeq. ff. de impenſis in rebus dotal. factis, l. impenſæ, eod. tit. & l. impenſa, ff de verb. ſign. l.* 10. *tit.* 32. *part.* 7. & minuunt dotem, *l. unica, §. ſed neq; ob impenſam. C. de rei ux. act. l. quod dicitur, ff. de impenſis in reb. l. ſi is qui, §. quod dicitur, & ibi Bar. ff. de jur. dot. & ita Bar. in d. l. impenſa.* Et licet hoc ita conſtitutum ſit, ut expenſæ neceſſariæ duntaxat minuant dotem, ſine quibus res corrueret & laberetur aut periret, 49

jure tamen noſtro *l.fin.tit.11 part.4.* omnis expenſa deducitur, licet neceſſaria non ſit, quæ auget dotem, dumq; aucta ſit dos, nihil de neceſſitate curamus, inquit lex noſtra. *Mejorando el marido la coſa que le dio ſu muger en dote non ſeyendo aprociada, aſſi como ſi la refizieſſo, e la acrecieſſe, porque fueſſe mejor, e rendieſſe mas, ſi las deſpenſas que en ella metiere fueren à tales, que ſe mejora la dote per ellas, puedo las contar, e auerlas aquellas que fiziere a domas do quinto mentare el eſquilme que lliuo de los fructos e de las rentas de la dote.* Itaq; augmentum & melioratio dotis utcumq; fiat, ſive utiliter, ſive neceſſariò, dotem nobis minuit, egregia declaratio ad deciſionem Boer. 44.*n* 12. & 13. & ad deciſionem Matthæi de Afflict. 359. *per plures numeros*, ubi neceſſitas quæritur, & illam perpetuitatē deſiderat, maritus enim ſatisfaciebat obligationi reſtituendæ dotis, ſi ipſam non æſtimatam reſtitueret, qualis res ipſa reſtitueretur, vel reperiretur tempore reſtitutionis faciendæ, etiamſi deterior reperiretur, *l.plerumq. §.1.ff de jure dot. Palac. Rubios in repet. cap. per veſtras. limit.12.n.11.* cùm autem melior reſtituatur, oportet melioratio ipſa marito proſit, & de dote deducatur.

50 Adde, quòd ſi maritus, qui meliorem fecit dotem, leget uxori non expenſas factas in rebus dotalibus expreſsè; ſed ita legatum concipiat, *lego uxori mea, quicquid ad me nomine dotis pervenerit*, videtur remiſiſſe uxori deductionem expenſarum, quæ facienda erat ex dote, poſtquam dos relicta eſt, *Paulus de Caſtro in l. Mavie, §. à me, ff. de legatis 2. Afflict. deciſ.* 359. ſecus ſi diceret, *lego uxori mea dotem*, quia tunc intelligitur id quod deductis impenſis ſupereſt, *Palacios Rubios d. §. 12. limitat. 12. n. 17. ante finem.* Quod autem diximus, ſi teſtator dicat, *quicquid nomine dotis ad me pervenit*, idem dicendum erit ſi utatur ſigno aliquo univerſali, *totam dotem, quam ſecum attulit*, vel *univerſam dotem*, vel *integram dotem*. hæc enim omnia impediunt deductionem, & eſt hic caſus, ubi indefinita non æquipollet univerſali propter abſonum juris intellectum qui reſultaret in hoc caſu, *quæ ſunt addenda ad Iaſ. in l. 2. ff. de lib. & poſth. n.* 20.

51 Expendit etiam maritus, quia ſi agat adverſus uxorem ob delictum, vel mulier agat adverſus maritum ob dilapidationem dotis, quòd ad inopiam vergat, maritus tenetur uxori ſumptus & expenſas ſubminiſtrare neceſſarios, ut vel accuſationem ſuſtineri poſſit, vel dotem conſequi, & ita quotidie videmus ex facto agitatam, Albericus *in l. ubi adhuc, C. de jure dotium. verſic. ſed cujus expenſis, argument. l. fin. Cod. de ordin. cognit.* ubi ſecundum Baldum eſt caſus, quod quis adverſario providet, ſed melior text. *in cap. ex parte, de accuſationib.* ubi monachus qui accuſat Abbatem, de bonis monaſterii expenſas accipit neceſſarias, ubi gloſſ. deciſionem textus ampliat & extendit, ut tales expenſæ dentur, quouſque lis finiatur, *tenet Hoſtienſis in ſumma. tit. de accuſat. §.1. verſ. quid ergò ſi contingat. Specul. tit. de inquiſit. §. ult. verſ. quid ſi matrimonium. Abb. in d. c. ex parte, de accuſationib.*

52 Quod intellige etiamſi indotata ſit mulier, ſi accuſetur, *Innocent. in c. per veſtras, de donat. inter virum & uxor. Hoſtienſis & Cardinalis ibidem, qui eum ſequuntur.* Secus verò ſi ipſa agat ex eiſdem, & Palacios Rubios *in repet. cap. §. 39 n. 5.* ubi ex propoſito hoc ipſum agit, & quotidie videmus ita obſervari in hoc Senatu, taxatis neceſſariis expenſis ad alimenta, & cauſę liberationem, advocatum, procuratorem, & reliquos quibus cum eo nomine expendendum ſit.

53 Et an pupillus agens querela inofficioſi teſtamenti ſit alendus pendente judicio data ſatiſdatione, vide Covar. *pract. quæſt. c. 6. num. 6* & an dives, qui cum paupere litigat,

ipſi

Digitized by Google

ipſi teneatur expenſas præſtare, vide Joannem de Palacios Rubios, *d.* §. 39. & ſi privatus 54
intendat judicium ad utilitatē publicam, debeant dari expenſæ ex publico, vide Franciſcum de Aterio *in c. ſi qui teſtium. de teſtib. & l. mulier in opus ſalinarum, ff. de capti. & poſtlim. reverſ.* ubi Baldus dicit eſſe caſum expreſſum *in l.* 1. *ff. de juſt. & jure.* 55

Si autem mulier de adulterio convincatur, & aliquo caſu viva remaneat, non tenetur vir illi præſtare alimenta *gl. in l. fideicommiſſum, C. de fideicom. & Baldus in cap. ex parte, de conſuetudine, Palacios Rubios in repetit. Rubric.* §. 64. *n.* 8. *& 9. ubi multa alia adducit, ex quibus uxor non ſit alenda: vide apud ipſum, gl. nihil dicit.* 56

Has autem expenſas factas in rebus dotalibus petere poteſt maritus, aut ejus 57
hæres ſoluto matrimonio; retinere autem res dotales propter expenſas non poteſt, *l. un.* §. *ſed neq. ob impenſam, C. de rei uxor. action.* & ita intelligenda ſunt verba text. *in l. fi. tit.* 11. *part.* 4 *ibi. Puede las contar, y auerlas,* ſcilicet actione mandati, vel negotiorum geſtorū, vel condictione *ex l. domum, C. de rei vend.* non verò retentione, *ex d.* §. *ſed neq. ob impenſam.* Benè tamen in reſtitutione dotis, minuendo dotem, tantò minus ſolvendo, quantò magis expenſum ſit *ex d. l. fin. ibi, Non las deue contar, nin las puede demandar quando entregare la dote.* In ratione autem harum expenſarum non veniunt expenſæ, quæ fiunt gratia colligendorum fructuum, vel quæ propter conſervationem fructuum expendūtur. Hæ enim reperiuntur in fructibus, quos maritus ſuos facit, ſicuti à contrario, ſi fructus reſtitueret, impenſas illas deduceret, quod in omni fructuum reſtitutione vel retentione generale eſt, *diximus ſuprà c.* 1. *latè cum tex. in l. fundus qui, ff. famil. herciſcun. l. fructus, ff. ſoluto matrim. l.* 4 *tit.* 14. *part.* 6. *& in l. ſi vites,* ibi, *nos generaliter definimus multum intereſſe ad perpetuam utilitatem agri, an verò ad præſentis anni fructum,* & ibi, *ſi in præſenti cum fructibus hoc compenſandum, & in l. fin.* ibi. *quæcunq. impenſa quærendorum fructuū cauſa facta,* & ibi, *ideoq. non ſolum ad percipiendos fructus, ſed ad conſervandam ipſam rem eas vir ex ſuo facit, ff. de impenſ. in reb. dotal. factis.*

Neque hoc caſu maritus compenſat fructus cum expenſis, quia *ut infra dicemus,* 58
cum de compenſatione fructuum & expenſarum egerimus, ceſſat compenſatio, ubicunq; fructus percipiuntur non jure poſſeſſionis, ſed dominii. Cùm igitur maritus omni jure fructus ſuos faciat, ceſſat compenſatio, *gloſ. verb. ſuperfluum, ad fin. in l. emptor, qui eſt ad hoc optimus textus, ff. de rei vend. quam ibi Baldus & Angelus commendant, Bald. Imol. Iaſon, Bart. Paul. & Alexand. in l. demes, ff. de legat.* 1. *Baldus, Imol. & Iaſon in l. Inſulam,* §. *fructus, ff. ſoluto matrim. Alexand. conſil.* 123. *volum.* 1. *quem refert Felinus in cap. cum cauſam, de re judic. qui hoc tradit, Abba. Bald. & alii in cap. gravis, de reſtitutio. ſpoliator. Alexand. ad Bartol. in l. in fundo, ff. de rei vendicat. Tiraquel. de retract. convent.* §. 7. *gloſſ.* 1. *num.* 14. *Afflict. deciſ.* 87. *Gregor. Lopez in l.* 41. *tit.* 38. *part.* 3. *Covarruvias variar. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 4. *Anton. Gomez in l.* 46. *Tauri, num.* 3.

Ex qua reſolutione eſt elegans declaratio *ad l. fin. tit.* 11. *part.* 4. ibi, Puede las contar, y auerlas aquellas que fueren ademas de quanto montare el eſquilmo que lleuo de los fructos, e de las rentas de la dote; ut verbum illud, *ademas,* accipiendum ſit, videlicet ultra fructus perceptos, ita ut non inducat compenſationem; illud ſonat enim verbum *ademas,* & eſt interpretatio ex fundata juris ratione, & proprietate ſermonis Hiſpani: quod eò libentius adnotavi, quòd vetus interpres computandos fructus cum impenſis cenſet contra fundatam juris rationem, doctiſſimus Gregorius Lopez cenſet legem

legem partitæ loqui de fructibus ipſarum meliorationum, quod eſt apertè contra apertiſſima verba legis noſtræ, ibi, Ademas de quanto montare el eſquilmo que lleuo de los fructos, e de las rentas de la dote: nota verbum, *de la dote*, præterea cenſet fructus mearum meliorationum, quę ipſe fecero, debere mihi minuere pretium mearum meliorationum, quod, *ut dicemus inferius, cùm de compenſatione egerimus*, eſt contra jus fundatum, quia ego ſum verè dominus mearum meliorationum, ipſasq; poſſideo jure domini ex recepta ſententia ceſſat compenſatio, *de his dicemus inferius*. Neque quicquam facit text. *in l. inſulam, §. fructus, ff. ſolut. matrim.* ubi vit compenſat fructus cum impenſis, contra hæc ipſa à nobis adducta: ibi enim fuit matrimonium non verum, ſed putativum, *ita ibi declarat Paulus poſt gloſ. & Bart. vide Covarru. in 4. par. 3. c. 6. §. 8. num. 25.* Et hæc maritum pertinent, quantum ad expenſas & meliorationes, cætera dicemus *in c. de augmen. in c. de theſauro.*

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Locatio ad longum tempus utile dominiũ transfert, & nu. 2. quæ ſit ad longum tempus locatio.*

3 *Agitur de veritate illius quæſtionis, an transferat dominium utile locatio ad longum tempus.*

4 *An prohibitus alienare, locet ad longum tempus, & num. 5. an particularis ſucceſſor teneatur ſtare conductori ad longum tempus, & nu. 6. an ſit ſimilis emphyteuta.*

7 *An conductor ſicuti emphyteuta poſſit expelli ob non ſolutum canonem, in rebus Eccleſiæ & ſecularibus conciliantur*, l. 5. & 6. tit. 8. part. 5.

8 *An pœna impoſita emphyteutæ alienanti habeat locum in conductore ad longum tempus.*

9 *An remiſſio ſit facienda conductori ad longum tempus ſicuti emphyteutæ, propter ſterilitatem vel rei interitum.*

10 *Conductor conſervat utiles & neceſſarias expenſas, utcunq; finiatur conductio.*

11 L. æquiſſimum, ff. de uſufructu, *eſt mirabilis, quia uſufructuarius mutat formam rei.*

12 *Emphyteuta quaſdam meliorationes facit ex neceſſitate contractus.*

13 *Neceſſarias expenſas & utiles conſervat conductor, ſi duret poſt conductionem, & num. 14. etiamſi culpa ſua ejiciatur.*

15 *Conductor non tenetur facere aggeres & foſſata etiam, quæ durent tempore conductionis.*

16 *Quando & quibus caſibus conductor & colonus ſuas meliorationes nõ conſervet, & exempla poſita.*

17 *Conducens ab uſufructuario an conſervet meliorationes, & quomodo*, agitur de l. ſi quis dominum, §. idem quærit, ff. locati.

18 *An tributa & onera realia & collectas ſolvat conductor, an dominus.*

19 *Quis conveniri poſſit, utrum dominus, an conductor.*

20 *Locatio an requirat de neceſſitate penſionem ſolvendam in pecunia.*

21 *Colonus Partiarius quis dicatur, & vera ipſius ratio.*

22 *An colonus partiarius ſolvat onera & tributa realia & collectas.*

23 *Colonus partiarius deducit expenſas ſeminis & culturæ, & quas expenſas vocamus fructuum.*

24 *Maritus & conductor an excidere poſſint arbores etiam non frugiferas.*

25 *Et intelligitur* l. in fraudem, §. conductor, ff. de jure fiſci.

26 *Super-*

26 *Superficiarius conductor quis ſit, & qualiter conſervet expenſas & meliorationes.*

27 *Expenſas litium pro conſervatione rei locatæ quantum conſerventur conductori.*

28 *Quæ dicatur neceſſaria expenſa in conductore, colono & inquilino.*

29 *Colonus & conductor, de quibus rebus teneatur domino.*

30 *Colonus & conductor ob quam culpam teneatur domino.*

31 *Ob deteriorationem non modicam expellitur.*

De conductore colono, inquilino, ſuperficiario, expendentibus vel meliorantibus res conductas.

CAPUT XIV.

HOrum quoque circa expenſas & meliorationes conſervandas, vel amittendas jus controverſum eſt; ſed quia hoc jus præclata ingenia expoſuere, breviter hoc nobis attingendum eſt, & id nobis deinceps in emphyteuta & poſſeſſore majoratus obſervandum erit, quoniam abundè ab aliis tradita expoſitaq. ſunt, quæ nobis hanc inſtitutionem ingreſſis erant exponenda. Controverſia autem deſcendit ab illa antiquorum diviſione receptiſſima ad hæc uſque noſtra tempora, quæ ſeparavit conductorem ad longum tempus, ab eo, qui ad breve tempus cõduxit, ut in illo fortius jus reperiatur, ac ſubinde fortior neceſſitas meliorandi, & expendendi, in hoc verò debilius, ac proinde debilior quoque cauſa expendendi, unde de tributis, collectis, arboribus, penſionibus, deq; meliorationibus variè diſputatum eſt, retenta illa recepta diviſione, quam pauci & noviores evertere conantur. Locatio igitur ad longum tempus retenta hucuſq; receptiſſima ſententia utile dominium transfert, *Tiraqu. in 1. retractu, §. 1. gloſ. 14 num 79. & 80 latiſſimè Alvarus Valaſcus quæſt. juris emphyt. 29. poſt gloſ. Bartol. & alios in l. 2. ff. ſi ager vectig. vel emphyt. Duennas regula 240. Boerius deciſ. 224. & 234. Covarr. lib. 2. reſolut. cap. 16. n. 1. & gloſſ & Doctores in Clemen. 1. de reb. Eccleſ.* Dicitur autem locatio ad longum tempus, ſi fiat hac verborum conceptione, quandiu 1
conductor voluerit, *Socin. Iunior conſ. 63. lib. 2. nu. 11. Dec. conſ. 204 Martin. Laudenſ. in rubr. ff. de rei vendic.* Dicitur etiam locatio ad longum tempus, ſi fiat ad decennium, & ultra, 2
gl. in d. l. 2. in fine, ff. ſi ager vectigal. Bartol. & alii in l. 1. §. quod autem, ff. de ſuperficieb. Paulus & Alexan. in l. ſi filio, § ſi vir in quinquennium, ff. ſolut. matrimo. Pariſ. conſil. 118. vol. 3. Socinus conſil. 33. lib. 1. Boerius & Covarru. ubi ſuprà. Zaſius, Ruinus, Fabianus, & alii relati ab Alvaro Valaſco num. 5. ubi ſuprà. Dicitur autem decennium longum tempus, *Rub. & l. penult. & l fin. Cod. de præſcript. longi temporis, l. fideicommiſſa, §. Ariſto ff. qui & à quibus, & Alexand. conſil. 17. lib. 4 num. 2. & 3* ait, longi temporis definitionem relinqui judicis arbitrio, qui tamen judicavit decennium eſſe tempus, quod longum dici poſſit, *ex eod. Alexand. ubi ſuprà. Cardinalis in Clem 1. § fin. quæſt. 4. D. Navarrus in §. defleat, notab. 5. Carolus Molinæus in conſuet. Pariſ. tit. 1. § 41. n 19. Tiraq. in tract. de præſcr. §. 1. gl. 4.*

Præterea ſi ad vitam locantis ſeu conducentis fiat locatio ad longum tempus eſt, *Boerius deciſ. 234. Navarrus in d. §. defleat, 5. notabili, Corneus & Decius relati Alvaro Valaſco, ubi ſuprà, tenet præter ipſum gloſ. & Scribentes in l. 1. ff. pro ſocio, & Ludovicus Molin. in c. 21. lib. 1. num 16. de Hiſpan. primogen.* ubi multa quoque adducit ad hanc receptiſſimam ſententiam, & ſecundum eam, (non enim de ea dubitat) decidit quæſtionem de rebus ma-

joratus alienandis titulo locationis, vel non alienandis. Deniq; hactenus habemus id receptiſſimum, conductionem ad longum tempus transferre utile dominium, & dici ad longum tempus, quæ fit ad decennium, vel ad vitam alterius locatoris, vel cōductoris, vel dum conductor voluerit. Aliis autē modis quæ fiet locatio erit ad tempus modicum, & dominium non transferret, veluti ad triennium, quinquennium, novenniū, *l. non ſolet ff. locati, l. cum manſata, § fin ff de contrahen empt. ſecundum receptam interpretationem, Bal. in rubr. C. de jure emph. n. 7. Alex. conſ. 104. lib. 3. n. 1.*

8 Sed tamen non deſunt viri magni nominis, & egregiè eruditi, qui contendant hanc ſeparationem inter utrumque conductorem non reperiri lege aliqua conſtitutam, inventamq; fuiſſe a Scribentibus ſine lege, ſine authore, & ut ipſi ajunt, ſine ratione, ajuntq; nullibi ſcriptum eſſe locationem ad longum tempus transferre utile dominium, quam ſententiam tentavit Franciſcus Connanus vir Gallus doctiſſimus, & liberaliter eruditus, *lib. 7. Comment. juris cap. 22.* & eum ſequutus Pinellus *in l. 1. Cod. de bonis maternis, part. 3 num. 66.* & ante illos tentaverat Cumanus *in l codicillis, §. instituto, n. um. 3 ff. de lega. 2.* & quia communis & receptiſſima ſententia defenditur duobus Juręconſultorum reſponſis, in eo duo illi noviores dant operam, ut reſponſa illa aliter diluant, & aliò detorqueant. Adducitur ergò pro communi, ut locatio ad longum tempus transferat dominium utile, tex. qui mea ſententia aperriſſimus eſt, & qui cōmunem etiam ab invito extorqueat, *l. 1. § quod autem ait prætor ff. de ſuperficiebus*, ibi. *Et ſanè cauſa cognita ei qui non ad modicum tempus conduxit, ſuperficiem in rem actio competit.* Pinellus ait ſpecialem rationem eſſe in conductore ſuperficiei, ut ſi ad longum tempus ſuperficiem conduxerit, habeat utilem in rem actionem, hanc verò ſpecialem rationē in eo verſari ajunt, quia cùm ſuperficiarius ſit, qui in ſolo alieno ædificat conducta ſuperficie, *l. obligationum ff. de actioni. & obligat. l. fin ff de ſuperficiebus*, ubi ſuperficiarias ædes Cajus appellat quæ in conducto ſolo poſitæ ſunt. *Alciatus parerg juris lib. 1. cap. 36.* poſſet reperiri favor publicus quæ in ædificiis verſatur, ne urbes deformentur ruinis, *ex l. ſi quis, C. de ædificiis privatis*, ibi, *publicum decus, & in l præſcriptio, Cod. de operis publicis*, ibi, *Ornatum & commodum ad decoram faciem civitatis. & in l. quo vir. 11. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi contra notiſſimas juris regulas valet donatio inter virum & uxorem ad refectionem ædium. Ex quibus ajunt particularem eſſe ibi rationem, ut actio in rem concedatur, ſcilicet, favor hic publicus. Præterea expendunt verba illa *dict. §. quod autem cauſa cognita*, quaſi firment regulam in contrarium, ut regulariter conductori negetur utilis in rem actio, quæ tamen cauſa cognita poſſit concedi, hæc tamen duo non debuerunt movere viros doctiſſimos ut contra communem interpretationem aliò detorquerent ſenſum legis apertiſſimum: Nam primùm, ſi favor publicus verſatur in ædificiis, is non eſt extendendus ad caſus longè alienos & ſeparatos ab ædificiis, isq; favor tam in locatione ad longum tempus, quàm ad modicum poſſet habere locū: & pari ratione propter favorem publicum, qui in ædificiis verſaretur, tam conductor ſuperficiei triennalis, quàm decennius utilem in rem actionem haberet, ita exornat urbem conductor ſuperficiei, qui intra biennium ædificat, imò magis amplificat urbē, quam conductor ad decennium, qui intra decennium erigit ſuperficiarias ædes, præterea favor publicus qui verſatur in ædificiis, potuit conſervari abundè aliis actionibus, ſcilicet ex locato, neq; Jureconſultus oculos conjiceret ad tempus longum, ſed ad publicum illum favorem.

Præ-

Præterea Imperatoriæ illæ conſtitutiones de urbe non deformanda ruinis, & ex-
truenda ad regulam poſteriores non poruerunr occaſioné præbere reſponſo Jurecon-
ſulri *in d. §. quod autem ait.* Præterea Pinel. peſſimè advertit *ad §. quod ſi vir. ff. de donat.
inter vir. & uxor.* ubi ex hoc favore ait valere donationem inter virum & uxorem ad re-
ficiendum collapſa. Nam ſi donatio illa ex hoc favore ſuſtineretur, utique dicendum
eſſet magis eſſe ſuſtinendam donationem inter conjuges ad ædificandum, cùm magis
deceat ſuperficierum erectio quàm refectio, aur reparatio. Conſtat autem donatio-
nem inrer conjuges ad ædificium de novo extruendum non valere, *l. ſed ſi mors, §. cum
quis acceperit. ff. de donat. inter conjuges, qui eſt vicinus, d. l. quod ſi vir*, & facilè potuit pate-
re Pinelio. Cùm igitur donatio ad reficiendum valeat, ad ædificandum non valeat, &
in utroque verſetur favor ille, certè non potuit ex illo valere illa donario, valuit autem
ex alio, quia accipiens non eſt facta locupletior, quo caſu valet donario, *text. mihi egre-
gius in l. ſi ſponſus. §. conceſſa, ff. de donationibus inter virum & uxorem,* ubi accipiens id, quod
aliâs erat expenſurus de ſuo, in quo text. eſt magis admirandus, rectè accipit ex ea ra-
tione, quia non fit locupletior, quæ ratio movir Jureconſultũ Paulum *in d. l. quod ſi vir,*
non autem favor publicus, quem multi ad multa detorquent immeritò, *ut diximus ſu-
pra, c. 1. n. ſi.* Mulier enim quæ reficit nihil addit patrimonio ſuo, contra verò ſi de novo
ædificat. Igitur ille favor non potuit præſtare actionem in rem. Argumentum autem,
quod deducitur ex verbis illis *(cauſa cognita)* debiliſſimũ eſt, & ſi rectè expendatur ma-
gis facit pro communi, ut ſcilicet non ſolear transferri in conductores utile dominiũ,
ex l. non ſolet, ff locati Cauſa autem cognita ſi locatio reperiarur ad longum tempus, vel
indefiniro rempore, vel ex præſumpta voluntate, quia derur ad vitam alterius, vel ad
voluntatem conductoris, vel aliâs conſter voluiſſe modo alio civili locatorem domi-
nium utile transferre in conductorem, vel aliâs expreſsè, tunc quidẽ actio utilis in rem
detur: & ita interpretantur *d l. non ſolet*, ur licet non ſoleat dominium transferri in lo-
catorem, transferatur tamen cauſa cognita, id eſt, perſpecta voluntate locaroris, quam
jus interpretatur, ex longo tempore, ex vita, ex voluntare, ſi aliâs expreſſum non ſit à
contrahentibus. Maner ergò communis ſententia firmata *ex d. §. quod autem, quem ne-
viſſimè ita allegat Ludovicus Molina d. c. 21. n. 16. ultra omnes, de quibus ſupr. alia addit Alvarus
Valaſcus d. n. 28. verſ. ad jura, quæ juncta his fortierem faciunt receptam ſententiam.*

Alterum Jureconſulti reſponſum eſt *in l. 1. §. qui in perpetuum ff. ſi ager vectigal.* ibi,
Quamvis domini non efficiantur competere eis in rem actionem, Sed revera nihil facir pro
communi, & vera eſt interpretatio noviorum. Eſt enim illud proprium, ur conductores
agri vectigalis etiam ad modicum tempus utilem in rem actionem habeant, ac ſubinde
dicantur utiles domini, eaq; lege habent hos agros, ut quandiu penſionem ſolvant, ad-
imi ipſis non poſſit, & dicebatur vectigalis reſpectu vectigalis & penſionis, & perpetua-
rius reſpectu conductoris, qui perpetuò accipiebar, id eſt, dum penſionem perſolveret,
l. fin. C. de locatione prædiorum civilium lib. 11 l. 1. C. de officio comitis ſacri palatii. Ad Palatino-
rum, *inquiunt Arcadius & Honorius Imperatores, curam & rationalium officia perpetuari,
hoc eſt, emphyteuticarii juris exactio revertatur* Jam diu enim reſpublica & principes con-
ſueverunt agros publicos locare ſtatuta certa penſione, quæ quotannis ſolveretur, id-
que jam à Græcis profectum acceperunt Romani, de quibus Ariſtoteles *Oeconomic.* II.
tradir, Bizantios pecunia indigentes publicos fundos certa mercede locaſſe, fructuo-
ſos ad tempus, infructuoſos in perpetuum. Itaq; ager locatus à principe, vel republica,

ſive daretur in perpetuum, ſive ad tempus, dabatur inſtar rei emphyteuticæ, & ex locatione illa dabatur utilis in rem actio, & dicebatur contractus ille perpetuarius, vel vectigalis, ſive emphyteuticarius, *ex d.l.fin.juncta d l.1.de officio comitu ſacri palatii, & juncta dict.l.1.ff ſi ager vectigalis, cum l.3.ff.eod.* ibi, idem eſt ſi ad tempus habuerit conductum, *ubi gloſſ.* malè interpretatur, *ad tempus*, id eſt, *longum*, divinando apertè; ita interpretatur Alciatus, *lib.1.parerg.cap.37. & 36. & lib.diſpunct. 3.cap.*10 Corraſius *in l.ei qui, num.*18. *ff.de ſervitutib.* Connanus *lib.7.comment.juris, & alii plures prolixè relati per Alvarum Valaſcum quaſt.*19 *num.*28.*verſic.ad text.verò.* Proinde neq; *l.3.* nec *l.1.verſ qui in perpetuum, ff.ſi ager vectig.* faciunt pro communi, quia in illa locatione rerum civilium, particulariter conceſſa eſt conductori ad breve, ſive ad longum tempus actio utilis in rem, & trahi ad particulares conductores non poteſt, ſalva recta ratione juris conſtituti. Ex quibus quoq; patet rub. illa deſumpta ex his juris reg *ſi ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur, ex d.l.de offi.com.ſacr pal.* quam alii evertendo aliter legendam eſſe contendunt, nihil animadvertentes *ad d.l.fin. & d.l.1.* Nec quicquam contra communem facit *l.qui fundum ff.locati,* ubi locatio plurium annorũ ſimplex eſt ſine hac actione utili in rem, quia plures anni tribus continentur, nec *l. non ſolet, ff eod.* quia benè verum eſt non ſolere locationem dominium transferre, ſed tamẽ aliquando reperitur, quod magis quadrat verbo *(non ſolet)* ex hisq; conſtituendum & receptam ſententiam veram eſſe, & habere text. pro ſe inevitabilem *in d.l.1.§.quod autem ait Prætor, ff.de ſuperficiebus*, à qua nõ eſt recedendum propter ſolam authoritatem Pinelli & Connani, quæ juris rationi ſubjicienda eſt.

Hinc ad multa inferunt Doctores, præſertim noviores, quæ ex hac receptiſſima ſententia decidũtur, & recepta item ſunt, evertuntur autem omnia relenta Connani & Pinelli nova opinione. Adeò periculoſum eſt ab ea ſententia, quam plures probant,
4 leviter decedere. Et primùm an prohibitus alienare poſſit ad longum tempus locare, quod quantum attinet ad res majoratus, diſputavit Ludovicus Molina, ut ſolet, doctiſſimè *lib.1.cap.21.num.18. & ſequentib.* ubi reſolvit partem negativam, & extendit ad feudatarium & emphyteutam, ubi contra Carolum Molinæum *in conſuetud. Pariſ.§.41. tit. 1.num.36.* & contra Covarru. *var.lib.2.cap.16.num.1.* & contra Pinellum *de bon. mater.l. 1. part.3.num.64.* tenet, quòd etiamſi res emphyteuticæ feudales, & majoriæ, aut Eccleſiæ non poſſint locari ad longum tempus, commoditas tamen ipſa, quæ ad poſſeſſorẽ pertinet, locari poſſit, quod optimè explicat *num. 26.* non quòd locatio commoditatis ad plures annos facta valere debeat mortuo majoratus poſſeſſore, eodemq; locatore (illud enim fieri non poteſt, quia locator plus juris in conductorem transferre non potuit, quàm ipſe habebat) ſed ita recipiatur, ut ea locatio non ſit alienatio, valeatq; eo modo, quo locationes ad modicum tempus valere conſueverunt: quem ſenſum optimum illum mihi apertè probat *cap querelam, ne prælati vices ſuas*, ſi rectè verba illius deciſionis expendantur. Circa principalem quæſtionem multa adducit Alvar. Valaſcus ſecutus etiam communem, ut locatio ad longum tempus ſit alienatio: quòd autem laborat circa gloſſ. *in l.codicillis, §.inſtituto, ff. de legatis ſecundo*, Accurſius bonum ſenſum habere potuit. Cùm enim Jureconſultus ibi agat de alienatione non rei, ſed commoditatis, hoc eſt, penſionis, cumq; Accurſius ibi in prima parte agat de alienatione item commoditatis, ſubdit his verbis quod text. præſtat argumentum, quòd locatio ad centum vel mille annos non ſit alienatio, idq; veriſſimum eſt. Non enim locatio ad lon-

Digitized by Google

ad longum tempus inducit alienationem, ſed locatio longi temporis rei prohibitæ alienari: & in hunc modum intelligit *l.non ſolet ff.locat.* & optimè, quo fit in propoſito, *d.§ inſtituto*, ut locatio ad mille annos, vel ad centum annos, quod exempli cauſa addidit, cùm ſit commoditatis rei, ſcilicet non prohibitæ alienari, non inducat alienationem, iſq; potuit & debuit eſſe ſenſus Accurſii ex fundata juris ratione, licet reprobetur communiter *Tiraq.de retract.lignag.§.1.gloſ.14 n.81.Covar. var. lib.2.c.16.ſup.adductus Duennas, reg.40.n.12.Meneſes in l.voluntas, nu.8.C.de fideic. & Alvar.Valaſc.ubi ſupra, nu.7.* qui dicit Accurſium ſine dubio non habuiſſe bonum ſenſum juris, qui revera habuit bonum ſenſum juris, & elegantem, ut alienatio non ducatur à ſolo tempore, ſed etiam à re, quæ alienari nequeat, utrumque autem faciat alienationem, non ſola locatio ad tempus non modicum. Quod ad multa utile eſt, in tutoribus, curatoribus, rectoribus eccleſiarum, inſtitoribus, & negotiorum geſtoribus, & ita meritò Molina allegavit Accurſium ad ſuam quæſtionem de alienatione commoditatis *in d.§. inſtitute.* Eſtque nova & elegans allegatio pro ſua interpretatione, ut etiamſi ſit locatio ad longū tempus non inducat alienationem, ex Accurſio *in d.§.inſtituto.*

Quod & ad locationes rerum eccleſiæ extendendum eſt, ut ſicuti alienatio in ipſis prohibita eſt, ita quoq; prohibita ſit locatio ad longum tempus, quod reſolvunt Molina & Alvarus Valaſcus *ubi ſupra.* poſt Tiraquellum *de retract. lignag.§.1 gl.14. nu.* 81. *& Covar.var.lib.2.c.16.* contra Baldum *in c.litera, de dilat. Ruinus conſ.191.n.22.conſ.77.lib.1.& Reland conſ.96.n.24 & 27.*

Inde inferunt ex hac recepta ſententia, quòd ſi locatio fiat ad modicum tempus, cum pacto renovandi in aliud tempus, quod priori adjuncto longum tempus efficiat rei quæ prohibeatur alienari, quod cenſebitur conductio ad longum tempus. ac ſubinde alienatio facta in fraudem legum quæ alienationem prohibent, ut ſi quis locet rem prohibitam alienari, pro duobus novem annis, vel pro duobus vel tribus quinquenniis, vel pro novem & quinque annis, vel pro decem, & quòd intelligantur decem locationes, hæc enim locationis genera machinationes ſunt in fraudem legis conceptæ, tenent plures quos allegat Alvarus Valaſcus *d.q.21.n.15 poſt Tiraq.in 2 retract.in præfat.num.11.Molin.in conſuet.Pariſ.tit.4.§.41 n.36.Oreſcius in l.manumiſſiones, nu.7.ff.de juſti.& jur.Covar.lib.2.reſolut.c.19.num* 4. pro quibus eſt tex.*in auth de non alienand.§ neq;* ibi, quàm per revolutionem & machinationem perpetuas emphyteuſes, & eſt egregia declaratio ad extravagantem Paulinam *incipit ambitioſè*, & ad ſeſſio.25.c.11.de reformatione in concilio Tridentino.

Inde ad tutorem, quia prohibetur alienare, inferunt ſcriptores, ut prohibeatur locare ad decennium vel ultra, *Boer.deciſ.232.Alexand.conſil.117.lib.* 5 idem & in marito, *Anton.Gom.in l.50.Tauri, num.57.Alciatus in l.1 ff.ſolut.matrim.num.58.Alvarus Valaſcus ſupra, n.10.*

Inde inferunt *ad l.emptorem, C.locati, & l.19.tit.8.par.5.* quòd licet particularis ſucceſſor non teneatur ſtare colono, tenetur tamen ſtare colono ad longum tempus propter utile dominium, quod talis colonus habet, *Cov lib.2.var.c.11.n.2.Duennas reg.240.n.2.D.Antonius Meneſis in l.voluntas, n 19.C.de fideicom.& alii relati ab iſtu, & quos refert Alvar. Valaſc. ubi ſuprà*, & an res majoratus locatæ ad longum tempus ad novum ſucceſſorē incipiant pertinere, & quomodo quantumq; hæc ipſa locatio conſervetur, vide Gregorium Lopez *in l.2.tit.8.part.5.verbo, El heredero*, & poſt ipſum Molinam *d.lib.1.cap.21.n.28.& ſeq.ubi latiſſimè.*

 Inde

Digitized by Google

6 Inde illud quoque deſcendit, quòd nonnulli voluerunt, ſcilicet ex hac ratione utilis dominii quod ex locatione longæva transfertur, ut talis locator ſit veluti emphyteuta. Non deerant enim, qui omninò ſimiles contractus hos exiſtimarent, quos refert Tiraquel. *lib.1. retractus, §.1.gloſſ.14 num* 84. Alexand. *conſ.14 lib.*4. Socinus *conſil.* 167.*lib.*2. Veriſſimum tamen eſt eſſe contractus, & re, & nomine ſeparatos, *Iaſon in l.1.C. de jure emphyt. num.*36. & non licet de uno ad alium argumentari, niſi quatenus eſt in jure expreſſum, *Ioannes Andreas ad Speculum tit, de locato, §.nunc aliqua, verſi 4.circa finem additionis.* Differentias autem ex quantitate penſionis ponit Baldus *in d c litera*, & Decius *conſil.*142. Afflict. & alii relati ab Alvaro Valaſco *d.qu.*29. *num.* 19. ubi alia addit, ubi autem reperiatur in utroque eadem ratio, tunc benè deducitur argumentum de uno ad alterum, *Decius in auth.qui rem, in princ. C.de ſacroſanctis Eccleſ. Tiraq. d. n.* 84. *Alexand. conſil.* 117. *lib.4.n.*11.

7 Ex qua æquiparatione deſcendebat illa opinio gloſſ. *in c.propter, §. verum, verſic. vel cum canonem de locato.* quam ſequitur Abb. *ibi num.*10. & alii, & Iaſ. *in l.2.Cod.de jure emphyt. nu* 39. ut ſicuti emphyteuta Eccleſiæ poteſt expelli, ſi biennio ceſſaverit à ſolutione canonis, *cap.potuit, de locato*, ita quoq; conductor ad longum tempus. Veriſſimum tamen eſt hanc ſententiam non probari *in d.§.verum*, ubi nihil de locatione ad longũ tempus, ſed ſimpliciter de locatione fit mentio, quę ſimpliciter de minori & majori eſt accipienda, ob idq; planè intelligendus eſt *d. §. verum*, in conductore rei Eccleſiæ, ſive ad longum, ſive ad modicum tempus, ut à jure totali ſuæ locationis expelli poſſit, ſi biennio ceſſet à ſolutione canonis, *ita intelligit Iaſ. ubi ſupra, num.* 37. *& Gregorius Lopez in l.5.tit.8 par.5.verbo Dende adelante.*

In rebus verò non Eccleſiæ, ſed laicorum, illud ex hac ſententia fuit obſervandum, ut ſicuti conductor ad longum tempus habet utile dominiũ rei locatæ, ita quoque cum emphyteuta comparetur, ut quemadmodum hic niſi non ſoluto canone triennio non poteſt expelli ab emphyteuſi, ita quoque conductor ad longum tempus, *l. 2.C.de jure emphyt. & tenet Tiraq. ubi ſupra n.84. Iaſon in d.l.2.n.39.C.de jure emph. Baldus in d.c.litera de dilat & alii relati per Alvar. Valaſc d q.21.n.21.* quamvis contrarium tenuerint *Imol. in l.vectigalia, §.1 ff. de publicanis, & Neviz. conſil.92.num.* 52. moti quòd nuſquam legatur conductorem poſſe expelli ob non ſolutum canonem, hocq; ita receptum eſt jure communi. Noſtro autem jure Hiſpano difficilior quæſtio eſt, ex duabus legibus ferè pugnantibus, *l.5.tit.8 part.5.& l.6.eodem tit.* & partita illa ita ait: *Alquilada teniendo algun ome de otro alguna caſa, ſi non le pagare el loguero a los placos que puſiere con el, o a lo mas tardar a la fin del anno, ſegun diximos en la ley antes deſta, dende adelante el ſennor de la caſa puede echar della al que la tiene alquilada, ſin calonna è ſin pena*, ubi expreſſum eſt ob canonem non ſolutum uno anno poſſe expelli conductorem, at verò *in l. 6. tit. eod. & part.* dum numerantur cauſæ propter quas conductor poteſt expelli, ita ait: *La quarta es, ſi allogaſſe la caſa por quatro annos, o cinco, auiendo a dar por ella cada anno loguero cierto, ca ſi paſſaren dos annos que non pagaſſe lo que deuia dar, dende adelante puede le hechar della.* Quæ lex in eo corrigit receptas traditiones, *de quibus ſuprà*, ut in conductione rei non Eccleſiæ, ſed ſecularis, expectetur ceſſatio biennii, non triennii; rurſum pugnat *cum d.l* 5. quia illa annum, hæc biennium expectat. Gregor. conciliat illas leges, ut *d l* 5 procedat, ſi locatio facta fuit ad biennium, ut hoc caſu non expectetur totum biennium, ſed unius anni ſolutio non facta proſit ad expulſionem: At verò *d.l.6.* procedat in locatione facta

ad plu-

ad plures annos, quatuor, quinq;, decem, pluresve, ut tunc expectetur biennium ad expulſionem, & hæc magis quadrat literæ dictarum legum, *in d.l.6.* ibi. Por quatro, o cinco annos. *& in d.l.5.* ibi. A la fin del anno. Secundò ſolvit, ut ceſſatio ſolutionis uno anno proſit ad expellendum locatorem à præſenti rei, & ſic procedat *d.l.5.* At verò ceſſatio ſolutionis biennio proſit ad expulſionē perpetuã, & ita procedat *d.l.6.* & quadrant verba *d l.6.* ibi. Dende en adelante puede le hechar del la. Nota verbum. *(Dende en adelante)* Quod eſt deinceps, hoc eſt perpetuò. At *in d.l.5.* etiam eſt verbum illud, *vide Bald. & Salycet. in l. eadem, C. locati.* * *& optima gloſſ. in l.2. tit.17. lib.3 foro leg.* * & utraque ſolutio **
eſt optima, & convenit literæ dictarum legum, adde quod ait Greg. Lop. quòd ſi appoſitum eſt pactum de non expellendo conductorem, adhuc expelli poteſt ceſſante ſolutione toto biennio, *ita tenet & notat Greg. Lop. d.l.5. poſt gl. in l. quaro, § inter locatorem, ff. locati. & Bald. in d.l eadem Alex. conſ.106. vol.3 cũ quatuor ſequentibus.* Et hæc pertinent ad æquiparationem conductoris ad longum tempus cum emphyteota, quia propter dominium utile acquiſitum ceſſatio ſolutionis quæſtionem dominii reſricare videtur, unde cùm ſubſit eadem ratio, meritò inducitur idem jus.

Inde eſt etiam, ut pœna commiſſi impoſita emphyteutæ alienanti, impoſita 8
cenſeatur emphyteutæ locanti ad longum tempus, quia locatio illa ex his quæ diximus alienatio eſt, ob idq́, videbatur pœnę locus eſſe, idq; ea ratione videbatur dicendum, quòd cùm ex locatione ad longum tempus utile dominium transferatur, jusque in re conſtituatur, ut ſuprà oſtenſum eſt, id in re alienari prohibita conſtitui non poteſt, *ex l. fin. C. de rebus alienis non alienand* per quem text. ajunt Bartol. Bald. & Scribentes ibi quòd prohibitus alienare non poteſt transferre utile dominium, & ſic jus in re, *& tenent Scribentes in l. filiusfamilias, §. divi, ff. de legatis 2. ex d.l fin.* Imò Baldus *poſt gloſſ. ibi, in c.1. §. novi. per quos fiat inveſtitura,* idem Baldus *in c.1. § aut ſi libellario, quibus modis feudum amittatur,* ait, propriè alienare, qui utile dominium transfert. *Imol. & Abbas in c. intellecto, de jurejur.* ait perjurium eſſe prælatum qui juravit, non alienaturum ſe res Eccleſiæ, ſi ad longum tempus locet, & ita tenent commiſſi pœnã habere locum in cõductione ad longum tempus, ſicuti in vera alienatione, *Bald. conſil.415. lib.1. Iaſon in l.1. num.35. & l fin. n.112. C de jure emph. Alex. conſ 119. lib.3. n.7. Tiraq. ubi ſup. n.82 lib.1. Retract. §.1. gl.14.* hæc quæſtio non eſt eadem, de qua ſuprà, quia ibi quærimus an ſit alienatio, ut non valeat in rebus prohibitis alienari: hic quærimus de pœna impoſita alienantibus, an habeat locum in locantibus ad longum tempus, quod erit addendum Molinæ *d. c. 21. lib.1. & c.1. lib.4* & pertinet *ad l. fi. C. de jure emph.* an commiſſum appoſitum alienanti, debeat apponi locanti ad non modicum tempus. Carolus Molinæus ad Alex. *d conſ.119.* & Covar. *var. lib.2. c.16. n.2. verſ. hinc etiam, ad fin.* atque eos ſecutus Alvarus Valaſcus *d.q. 29. num.23.* tenent quòd non ſit locus commiſſo propter locationem ad non modicum tempus; quorum ratio eſt, quia etiamſi verum ſit prohibitam eſſe locationem ad longum tempus rerum Eccleſiæ, & prohibita alienatione prohibitam eſſe locationem ad longum tempus, id tamen ajunt impropriè eſſe, ut cõductio ſit alienatio, & ex lata verbi ſignificatione, *l ſi fundum, ff de fundo dotali, l. alienatum non propriè, ff de verbor. ſignific. l. non alienat. ff. de reg. jur. l. item ſi res, §. ſunt & alia ff. de alienat. judicii mutand. cauſ. facti.* Quibus conſtat conductionem ad longum tempus non eſſe propriè alienationem; & licet plerunq; ob latam dictionis ſignificationē res prohibita alienari ad longũ tempus locari non poſſit, hæc tamen impropria ſignificatio accipienda eſt (ut ipſi ajunt)

ad hoc

Digitized by Google

ad hoc ut contractus non valeat, non ad pœnam infligendam locanti, *Baldus in l. voluntas, C. de fideic.* & quia pœna privationis non eſt extendenda, niſi quatenus repetitur expreſſa, *l. at ſi quis, §. Divus, ff. de relig. & ſumpt. fun. auth. de non eligendo ſecundo nubentes, §. cum igitur*, cumq; in locatore ad longum tempus hæc pœna non reperta ſit, ſed in alienante meritò decedunt ab illa opinione, ut commiſſo non ſit locus, ideoq; ajunt alienationem illam fictam non valere, ſcilicet conductionem ad longum tempus, at verò non eſſe locum commiſſo, nec prælatum eſſe perjurium *cum Calderine in c. cum contingat, de jurejurando, contra Abb. ubi ſup.* & licet Alvar. Valaſc. videatur ad fin. ab his decedere, hæc tamen opinio ut commiſſum locum non habeat æquior eſt, vidiq; non ſemel uſu forenſi in hoc Senatu obſervatam.

9 Hinc illud quoque conſequitur, ut ſicuti emphyteutæ facienda non eſt remiſſio mercedis propter ſterilitatem, *l. 1. de jure emphyt.* dicimus *propter ſterilitatem*, quia ſi tota res emphyteutica pereat, periculum eſt domini. Unde illud vulgatum: *Si res pereat tota, liberabitur emphyteeta, ſed ſi pro parte, nulla liberabitur arte*, quod refert Ananias *in c. potuit, de locato, num. 13.* & eſt hoc receptiſſimum *in d. l. 1.* & Jacobino & aliis *in auth. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Julius Clarus *lib. 4. Sentent. §. emphyteeſis.* Quanta autem pars futura ſit reliqua, ut penſio ſolvatur, illud æquius eſt, aliquid ſupereſſe, ex quo penſio poſſit ſolvi, *Bald. d. l. 1 num. 9. oppoſ. 2. Abbas id d. c. potuit, Fulgoſ. d. l. 1. num. 11. Platea d. §. adeò, Inſtit. locat. Anania. d. c. potuit, num. 31.* quia illud receptiſſimum erat ſufficere, ut penſio ſolveretur, quòd pars aliqua fundi remaneret, *Tiraquellus in l ſi unquam, verbo, omnia, vel partẽ, num. 17. C de revocand. donat. Iacobinus ubi ſuprà, num. 26. d. l. 1.* ibi, nihil reliquum, plures adducit Alvarus Valaſcus *quæſt. 27. num. 4.* qui *num. 5.* ait, vidiſſe ſe remiſſionem iſtam factam fuiſſe arbitrio bonorum virorum, qui ad hoc aſſignarentur, quod ego jam obſervatum in hoc Senatu animadverti. Quod tamen ita accipiendum eſt, dummodò penſio modica ſit, nec fructibus reſpondeat, nã ſi fructibus reſpondeat, tunc quia locationi proprius accedit, fiet remiſſio, ut dicemus de conductore, & pertinent hæc ad interitum rei emphyteuticæ, vel in totum, vel pro parte, *in quo eſt d. l. 1. C. de jure emph.* propter ſterilitatem autem contingentem in fructibus, non fit remiſſio penſionis, quia in emphyteuſi modica penſio eſt, quæ ſolvitur potiùs in recognitionem dominii, quàm ratione fructuum, ut eſt notiſſimum, quæ recognitio ſive extent fructus, ſive non extent, facienda eſt, & ita tenent omnes *in d. l. 1. C. de jure emph. ubi Bal. num. 10. q. 4.* dicitur communem, idem dicit Bartol. *in auth. perpetua, C. de ſacroſanct. Eccleſiis. Iacobinus in auth. qui rem, C. de ſacroſanct. Eccleſiis. Marcus Anton. Nat. in conſil. 94. Capolla & alii plures quos refert Alvar. Valaſc. d. q 27. num. 7.* ubi latiſſimè, quòd ſi ſit par fructibus, vel paulò minor, vel quanta daretur ſi res locata eſſet, tunc penſio pro fructibus conſtituta eſt, non verò in recognitionem dominii, & ceſſat ratio, ob idq; eſt locus remiſſioni *gl. in auth. perpetua, verſi ſextam, C. de ſacroſanct. Eccleſ. Bart. & Salyc. & Iaſ. num. 20. in d. l. 1. & alii plures ex his quos ſuprà adduximus, & tenet Gregorius Lopez in l. 1. de jure emphy aliàs 28. tit. 8. part. 5. verbo, Ochava parte.* Quomodo autem & in quota parte fructuum contiget ſterilitas, ut locus ſit remiſſioni, agimus enim de ſterilitate fructuum, quia *lex 28. tit. 8. part. 5.* quatenus de octava parte loquitur, referenda eſt ad deteriorationem rei, non ſterilitatem fructuum, de quibus nihil agitur, ut patet ad oculum, quamvis ad hoc quoque adducatur, & malè apud nos ratio hæc petenda eſt, *ex d. l. 22. tit. & par. ead.* ubi Greg. Lop. recitat opiniones quæ de hoc fuerunt jure civili, idem facit Alvarus Valaſcus *d. q. 27. n. 24.*

Covar.

Digitized by Google

Covar.pract.q 30. Ægidius Boſſius de remiſſione mercedis ob conductionem,ubi latiſſimè per plures numeros Gigas de penſionib.q.62.Pinel.in l 2.C.de reſcind.vendi. 1.par.cap 3.num.11. in qua ſcribentium varietate optima declaratio eſt *ex d.l.22.*ut ſi omnes fructus perdantur,fiat remiſſio,ibi, *que tol eſſe todos los fructos dezimos que non es tenudo el que lo tuvieſſe arrendado de dar ninguna coſa del precio del arrendemiento que tenieſſe prometido.* Alter caſus eſt,ut ſi aliqui fructus remanſerint,& colonus petierit remiſſionem, cogatur deductis expenſis fructuum reliquos fructus relinquere domino prædii, aliâs penſionem ſolvat integrã, ibi. *Pero ſi aca eſcieſſe que los fructos non ſe perdieſſen todos, e cogiere el labrador alguna partida dellos,entences en ſu eſcogencia ſi ha de dar todo el arrendamiento de la heredad al ſennor,e ſi non de ſacar para ſidas deſpenſas e las miſſiones que ſiño en labrar la heredad,e lo que ſo!rare de lo al ſennor de aquella coſa que tenia arrendada.* In quo eſt egregia deciſio noſtri tex. & tollit difficultates Scribentium,& in eo advertendum eſt *ad l.23.ead.part.& tit.*ubi ſi locatio eſt ad plures annos,unius anni ſterilitas compenſatur cum ubertate alterius, & evitatur remiſſio,ad quod plurimum ſolent advertere peritiores advocati.

Quod ſi res locata pereat vel pro parte, vel in totum, an teneatur locator, vel conductor, *vide l.8.eod.titu.& part.& ibi Gregor. Lopez.* Namque ſuperius dicta pertinent ad remiſſionem mercedis ob fructus non collectos, in colono enim & conductore fit remiſſio fructuum aut penſionis propter ſterilitatem contingentem in re vel in fructibus rei locatæ, *l.licet,Cod.locati,l.ex conducto,§ ſi vis tempeſtatu,ff.eod.dict.l.22.tit. 8. part. 5.*

Unde ex æquiparatione emphyteutæ & conductoris ad longum tempus nõ deerant, qui exiſtimarent negandam quoque eſſe remiſſionem conductori ad longum tempus,*quos referunt Greg Lopez in d.l.22.verb. Arrendada,& Alvar.Valaſc.q.29.n.24. poſt alios quos ipſi referunt.* Sed tamen contrarium verius & receptius eſt,ut remiſſioni ſit locus,*Gregor. Lopez ubi ſuprà. Petrus,Cynus,Bald.& Iaſ.n.21.& 36.in d.l.1. Abb.Imol.& reliqui in c.potuit,de locato,*quod veriſſimum eſt ex his,quæ diximus pro emphyteuta, de penſione modica, & quod detur in recognitionem dominii,quod alienum eſt ab ipſo conductore,ubi penſio pro fructibus,& ad rationem fructuum conſtituitur, quòd ſi conductor ad longum tempus quiſpiam vocetur,& exiguam penſionem ſolveret in recognitionem dominii,hunc emphyteutam rectius putarem obſervata recta ratione juris,& remiſſionem negarem. Ratio autem concedendæ remiſſionis, vel non faciebat negotium antiquioribus,quia conductor ad longum tempus utile habeat dominium, ex quo videri poterat ſimilis emphyteutæ, ſimilitudo autem aliunde expectanda eſt, ſcilicet ex modica penſione quæ non ſolvatur propter fructus, ſed propter dominium directum,& in recognitionem ipſius,tunc emphyteutam cenſeo,licet de generationibus nulla mentio facta ſit,& locus erit regulis quæ de emphyteuta latæ ſunt, aliâs ad colonorum & conductorum jura recurrendum eſt.

Non deſerunt item, qui æquiparationem emphyteutæ & conductoris dilata 10
rent ad expenſas & meliorationes,quod ut innoteſcat,præmittendum eſt,meliorationes utiles & neceſſarias conſervari colonis & conductoribus in re conducta, ſive conductio finiatur tempore,ſive culpa,*l.dominus horreorum,§.1.l.ex conducto, ff.locati. Iaſon in l.1.C.de jure emph.num.25.& ſequen.Tiraquel.in 2.retractu,§.7. gloſſ. 1. num. 16. Gregorius Lopez in l. 24.tit.8.par.5.* ubi tex.jure noſtro expreſſus & optimus in propoſito,& qui explicat apertè,quæ meliorationes colonus ſibi conſervet. *Faziendo y (inquit) labores, o*

coſas de nueuo, y plantando y arboles o vinna, porque la coſa vala mas de la renta a la ſazon que la dexan, que quando la tomaron. Ex quibus verbis ſatis explicatur quid veniat nomine meliorationis. Intelligimus enim quicquid rei accedit, quocunque modo accedat, ex quo valor rei & ejus æſtimatio augeatur, ſive id in reficiendo, ſive de novo ædificando contingat, vel in eam rem expendas, ſive rei mutata forma ſit, ſive non ſit mutata, utcunque res accreſcat, ejuſque æſtimatio, tunc rem melioratam dicimus, ut omne augmentum comprehendamus; reparamus enim & reficimus vetuſta, & quæ reparationem exigunt, ne corruant, idq; manente eadem forma rei, *l. 3. §. reficere, & ibi gloſſ. & Bart ff de itinere actuq; privato.* Reficere, *inquit Vlpianus*, ſic accipimus ad priſtinam formam iter & actum reducere, hoc eſt, ne quis dilatet aut producat, aut deprimat, aut exaggeret.

Aliud enim eſt reficere, aliud longè facere, *l. 1. §. ſi quis, ff. de via publica*, ibi. *Propter quod neq; altiorem, neq; longiorem, nec latiorem, neq; humiliorem viam ſub nomine refectionis is qui interdicit poteſt facere, text. elegans in l. 1. §. ſi quis ædificium. ff. de novis operis nunciat.* ibi *Hic enim non novum opus fecit, ſed veteri ſuſtinendo remedium adhibet.* De quo *vide Paul. in §. opus novum, d. l. 1. & Iaſon in d. §. ſi quis ædificium, & alios refert Boerius deciſ. 44 ſtatim in principio, text. elegans in l. 4. Cod. de operibus publ.* quæ inter reparantem & ædificantem de novo diſtinguunt, ex qua conſtat prohibitum ædificare non prohiberi reficere collapſa, quod tamen intelligendum eſt, niſi vetuſta illa omninò diruta ſint, & æquata ſolo; tunc enim reparari illud non poteſt, quia ædificium eſt de novo, *l. 1. §. ædificare, ubi Bald. & Ang. ff de mortuo inferendo.* Adde quæ de uſufructuario reficiente adduximus, *cap. 12.* cui tamen non licet meliorare mutata forma rei. Quod attinet ad noſtrum inſtitutum, uterq; meliorat, & qui dat operam, ut ſarta tecta ſint, & qui à ſolo erigit, utrumq; agnovit *l. 24. ſuprà adducta*, & apertè quoq; *l. 44. tit. 28. part. 3.* ibi. *Deſpenſas fazen los omes en las caſas o en las heredades agenas que tienen, non faziendo y de nueuo alguna coſa, mas refaziendo o enderecando los edificios en los logares do es meneſter, o faziendo y algunas coſas que ſon prouechoſas a la caſa o a la heredad. & in l. 41. eadem part. & tit.* ibi. *E deſpues que las han compradas fazen y de nueuo alguna coſa aſſi como torre.* & ibi: *Que ſea tenudo de tornar al otro todas las deſpenſas que ouiere fecho de nueuo.* Et Gregorius Lopez. *verbo, Nueuamẽte*, agnoſcit hanc ipſam meliorationem, ſive de novo faciendo, ſive reparando. Utcumq; enim reparatione vel ædificatione rei æſtimatio creſcat, melioratum fundum exiſtimamus; namq; *in d. l. 24.* facies fundi mutatur; ibi enim colonus formam prædii mutavit in vineam, & expenſas accipit, ibi: E plantando y arboles o vinna, quod eſt convenientiſſimum juri civili *in l. colonus. ff. locati*, ubi colonus, etiamſi lege locationis nõ eſt comprehenſum, ut vineas plantaret, nihilominus vineas in fundo inſtituit, quibus inſitis cœpit fundus pluris locari, ejuſq; æſtimatio crevit, dominus colonum ob nõ ſolutã mercedem fundo ejecit, & nomine penſionum, quæ deberentur, ipſum convenit, ipſe de meliorationibus excepit, reſpondetq; Scævola expenſas eum conſecuturum, quia etiamſi mutata forma in vineam tamen fundus auctus eſt, *ex qua l. colonus, & d. l. 24.* formam mutat colonus, dum tamen rem meliorem efficiat. In uſufructuario verò mirabilis eſt, *l. æquiſſimũ, ff. de uſufructu*, ubi & vites & oliveta ejiciuntur, & mutata forma rei, ob idq; *d. l. colonus* non debuit videri mirabilis. Tiraquel *in 2. retract. §. 7. gl. 1 n. 16.* Eſt ergò veriſſimam meliorari poſſe rem mutata forma & conſervata, contra Boeriũ *d. deciſ. 44. in princ.* & Berojum *conſ. 89. lib. 1. n. 35.* & Nattam *conſ. 601. lib. 1.* qui exiſtimant tum de-

mum

mum melioratam eſſe rem, cùm æſtimatio aucta eſt, & forma mutata cõtra notiſſimas
juris regulas, *l. hactenus, ff. de uſufructu. l. uſufructuarius, la 1. & 2. ff. eod.* imò Paul. *in conſil.*
270. *in ſecundo volumine,* tenebat plantationem & deboſcationem, & redactum montē
ad culturam non pertinere ad meliorationem, quem ſequitur Antonius de Fano, *de pi-
gnor. & hypoth. quinta parte, memb.* 4 *n.* 11. exiſtimabant enim pertinere hoc ad fructus, di-
cendum tamen eſt pertinere ad meliorationem, *dict. l.* 41. & 44. & 43. & *ad l.* 24 *ſuprà, &
quæ tradit Paulus in l. domos, ff. de legat.* 1.

Quod tamen ſanè intelligendum eſt, dupliciterq; interpretamur, ſcilicet reſpe- 12
ctu locatoris, nam reſpectu emphyteutæ alia ratio eſt, cùm ex natura contractus im-
boſcationes & plantationes, & inſitiones contineantur, ut diximus ſæpiùs; emphyteu-
ſis enim inſitio eſt, & qui emphyteuſin accipit, ad inſerendum, plantandum, & imbo-
ſcandum accipit; unde has meliorationes non conſervat, ſecus verò majores, quæ non
veniunt nomine emphyteuſis, has enim & finito tempore, & ob culpam ejectus em-
phyteuta conſequitur, ut ſunt ædes, molæ frumentariæ, muris, reliquaq; id genus ma-
jora & pretioſiora, *vide ſuprà c.* 6. *n.* 21.

Secundò intellige in expenſis neceſſariis & utilibus duraturis ultra tempus con- 13
ductionis. Nam ſi meliorationes ſint propter fructus, vel pro tempore conductionis
duntaxat, planè nihil debetur, *Boerius d. deciſ.* 44. *Antonius Gomez de contract. c.* 3 *num.* 20.
Alexand. in l. divortio, §. impendia, n. 3. *ff. ſoluto matrim.* * *Carolus Ruin. conſil.* 14. *n.* 3. *lib.* 1. *Iaſ.
in l.* 1. *C. de jure emph. n.* 23. *Roland. conſ.* 28. *n.* 25. *Loriotus de fructibus, axiomate* 11. *Pinellus in l.*
1. *C. de bonis matern. par.* 2. *n.* 70 licet Bartolus *in l. omninò, ff de impenſis in arb. dot. factis* re-
linquat arbitrio judicis. Impenſa enim facta tempore contractus, quæ durat poſt cõ-
tractum utilis domino certè non poteſt dici parva. Ego veram hanc ſententiam exiſti-
mo, quicquid exiſtimet Alvar. Valaſcus *d. quæſt.* 25. *num.* 14. *ad fin.* maximè in hac condu-
ctionis & locationis materia, de qua agimus, in qua adeſt fundamentum quod addu-
ctum eſt *ſup. n.* 10. * Itaq; licet conductor plurimum expendat, ſi parum utilitatis per- *
maneat locatori finita conductione, illud parum debetur: ſi multum, multum: ut id
tantùm ſolvat locator, quod ad eum pervenit, illud verò quod de modica vel magnâ
expenſa recipitur in marito & patre ſingularem conſiderationem habet, & in illis ſta-
tutum reperitur, non in aliis, *ut diximus ſuprà,* de uſufructuavio, & marito, in noſtro cõ-
ductoте id conſequitur quod ad locatorē pervenit, ex quibus eſt interpretatio ad Pau-
lum *d. conſ.* 270. quod intellexit de emphyteuta, aut de ſumptibus propter fructus, illud
autem quod diſtinguit de magua & parva quantitate, Alvarus Valaſcus *q.* 21. *n.* 15. obti-
nere nõ debet ultra uſufructuarium, & maritum, contra Ruinum *conſ.* 134. *lib.* 3. & Ro-
landum qui eum ſequitur, *conſil.* 28. * Et quamvis Alvarus Valaſcus *d q.* 21. *n.* 15. dicat, di- *
ſtinctionem inter magnam & parvã quantitatem admittere nos ſolùm in uſufructua-
rio & marito ſine fundamento, certè quod pace tanti viri dicã, non advertit ad ea, quæ
adducuntur *ſuprà n.* 10. 11. & 12. ubi regulam & exceptiones ad regulam & adduximus &
probavimus. * *

Et hæc obtinent licet conductor & colonus culpa ſua ejiciatur non ſolùm finita
locatione *d l colonus, d. l.* 22. *Paulus in auth. qui rem, C. de ſacroſanct. Eccleſ. n.* 6. *Bartol. Paul.
Fulgoſ. in dict. l. colonus, Iaſon in §. actione, num.* 183. *Inſtitut. de actionib. Aretinus in l. Senatus,
quem legit ſub leg. cætera, §. Marcellus. ff. de legatis* 1. Colonus enim multum differt ab em-
phyteuta, cui propter meliorationem res datur in emphyteuſin, & videtur ſe obligaſſe

Digitized by Google

ad meliorandum ſaltem quoad eas meliorationes, quæ contineri poſſunt nomine emphyteuſis, ut ſunt inſitiones, plantationes, imboſcationes, monteſq; redacti ad culturam, *Tiraquel. in l. ſi unquam, verbo revertatur, num. 234. Alciatus ſuprà adductus lib. Parerg. 1. c. 36. Corraſ. lib 1. Miſcel. c. 21. & in l. ei qui, n. 20 ff. de ſervit. Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *n.* 73. Neq; in hoc diſtinguendum eſt inter conductorem ſimplicem, & ad longum tempus; diſpar enim ratio eſt ejus & emphyteutæ, niſi cum longo tempore ſit parva penſio, quæ fructibus non reſpondeat, in recognitionem domini directi, quod ex eo ſæpiùs reperimus, quòd hoc unum ſit, quòd locationem diuturnam poſſit facere emphyteuſi omninò ſimilem, nihilq; amplius.

15 Unde ex hac ſeparatione inter emphyteutam & conductorem diuturnum reprobatur, quod tradit Bartol. *in l. impenſa, in fin. de impenſis in reb. dotal factis,* ubi inquit, quòd conductor tenetur facere aggeres & foſſata, ſaltem quæ concernunt utilitatem rei pro tempore conductionis, namque illud nec in colono ſimplici, neque ad longum tempus, ex his, quæ diximus, habere poteſt locum, cùm reſiſtat ratio juris, quæ in his conductorem diſtinguit ab emphyteuta, imò ſi res pro parte corruat ſine culpa conductoris, non ſolùm non tenetur reficere, ſed remittitur penſio pro parte, *Aretinus conſil. 55. num. 3.* & ita tenent qui hanc ipſam juris rationem ſectantur, non teneri conductorem reficere domum ſi corruerit, etiamſi conductor longi temporis ſit, *d. l. ex conducto, l. ſi domus ff. de uſu & habitat. l ſed eum uſufructuarius, §. 1. ff. de uſufructu. Speculator tit. de lo-*
* *cato. § poſtquam, nu. 11. in tertia particula, lib. 4.* * Conſervat enim ſibi expenſas ſuas, *Hippolyt. ſing. 32. Bolgoninus conſ 54 Rolandus conſ. 83. vol. 4. Emanuel Suarez communium, verſic. conductor, num. 200.* idcò de ſuo non cooperit tectum, nec purgat puteum, nec aptat feneſtras, nec oſtia, *tenent ſuprà allegati, & Natta conſ. 449. volum. 2 Bertachi. in repetit. verb. conductor, deciſ. Caval. 44. num. 49. l. ex conducto, l. ſi quis domum, l. ſi fundus ff. locati. Pariſius*
* *conſ. 40. n 1. vol. 1.* * Deniq; ſemper animadvertendum eſt, colonum & conductorem etiam ad longũ tempus plurimum differre ab emphyteuta, eſſeq; de utroq; varia jura, etiamſi ad utrumq; dominium utile transferatur, illumq; minimè teneri expendere, cùm propter fructus penſionem ſolvat, parem eam & æqualem ipſis fructibus, quam ob rem omnem impenſam, & magnam & parvam, quæ ad fructus non pertineat, viſus eſt ab ſe abjeciſſe, quæ ad dominum certi juris eſt pertinere, cùm penſionem recipiat fructibus parem. Unde ſi quis conducat domum dirutam, molas frumentarias deſtructas, agrum ſentibus oppletum, montem incultum, ipſumq; cultura mitiorem effecerit, agrumq; purgaverit, domum molaſq; erexerit, melioratione ultra tempus conductionis duratura, æſtimationẽ habebit ejus meliorationis, quia in nihilum horum tenebatur, *Bar. in l cotem ferro, §. qui maximos, quæſt. 17. n 13. ff. de publicanis, Bal. in l. licet, C. locati, q. 4 Iaſ. in l. 1. C. de jure emphy. n. 28.*

16 Quæ omnia habent locum, niſi lege conductionis tacitè vel expreſsè contrariũ geſtum actumq; ſit, quia tunc domino meliorat colonus & conductor, non ſibi, *l. 24. tit. 8. part. 5.* ibi: *Fueras ende ſi en el pleyto del arrendamiento fueſſe pueſto, que fizieſſe de lo ſuyo tales labores e mejorias como eſtas que de ſuſo diximos ca entonces ſeria tenudo de guardar el pleyto ſegun que fue pueſto.* Diximus tacitè, ex eo, quia etiamſi expreſsè non ſit actũ geſtúmve, ut colonus melioraret ex ſuo, ſi tacitè tamen id ipſum videatur geſtum, idem obſervandum eſt, veluti ſi colonus accipiat rem nomine locationis, ſed ad meliorandum, vel ſi generaliter dictum ſit, ut colonus melioret, tunc quidem ſibi expendit, nihil conſer-

vatu-

Digitized by Google

vaturus à domino expenſarum nomine, *Bald. in d. l. colonus. ff. locati. l. lectura, in princip. ad finem, Greg. Lopez in d. l. 24. verbo, Ca entonces.* Idem ſi ex actu ipſo præſumamus id fuiſſe conventũ, veluti, ſi conducat quis aream ad domum ædificandum, ut in ea recipiat dominum eundem & revertentem; nam cum detur ad ædificandum locus eſt ſuperiori deciſioni, ut nihil nomine meliorationis debeatur, cùm id geſtum ſit, ut colonus melioret, *ex Bald. & Gregorio ubi ſup.* imò hoc caſu, cùm id geſtum ſit, ut dominus recipiatur, habeatq; conductio illam perpetuam & permanentem utilitatem domini, cujus euntis & decedentis intereſt, ut domus erecta ſit, idq; ex pacto convento dicendum eſt colonum teneri reficere collapſam ſuo ſumptu, ſi ſemel erecta corruat, *l. eum debere columnam, de ſervitutib. urba præd. Vide latè Ioannem Andream ad Speculatorem, tit. de locato, §. poſtquam in additione, incipit habita verſic. redeundo ad principalem.* Simile eſt ſi quis conducat ſolum ad erigendum furnum decoctorium, aut partem fluminis particularis ad exigendas molas frumentarias, conſtituta certa mercede annua, & ut domino decoquat panes, & molliat frumentum, quia cùm ad conſtruendum conduxerit, viſus eſt expenſas in ſe recepiſſe, *ex Bald. & Gregorio,* præterea cùm intereſt domini molas & furnum non perire, tenebitur etiam collapſa in totum, vel ex parte ſuo ſumptu erigere, *idem Ioannes Andreas ubi ſup.* quæ deſcendunt ex ratione *d. l. 24.* & ſunt quotidiana. Idem tenet non teneri colonum ſive conductorem puteum purgare, vel viam publicam lapidibus juxta domum conſternere, quod cùm fecerit, poſſe à domino habere ſumptus, cujus ratio eſt, quia hæc omnia pendent ex domino. *l. ædiles ff. de via publica, ubi latè l. 1. ff. de loco public. fruendo. ubi Bartol. Paulus in l. ex conducto ff. locati, Iaſon in l. 1. num. 28. C. de jure emphyt.* ubi id procedere ait etiamſi gratis habitet, quod ad nos pertinet, cùm de conductore agamus, qui propter merce[illegible]patem fructibus, domum habitandam accipit.

At verò ſi quis conduxerit ab uſufructuario domum, fundum, aliámve hujuſmodi rem ad certum tempus, medioq; tempore ante finitam locationẽ, moriatur uſufructuarius, non ſolùm reſolvitur conductio finito uſufructu, ex regulą, *l. ex vectigali ff. de pignorib.* ſed & conductor quicquid nomine expenſarum in re conducta conſumpſerit, quaſi toto tempore conductionis fruiturus amittit, neque ab eo, ad quem res morte fructuarii incipit pertinere, neque ab hæredibus fructuarii quicquam conſervat nomine expenſarum, *l. ſi quis domum, §. hic ſubjungi, & §. idem quærit. ff. locati. ubi Fulgoſ. Paul. & alii, Tiraquel. in 1. retract. §. 11. gloſſ. 6. num. 3. & 4. Anton. Gomez in l. 40. Tauri, num. 84. Alvarus Valaſcus quæſt. 25. num. 25. Ludovic. Molina cap. 21. lib. 1 num. 10.* cujus deciſionis, quæ Ulpiani eſt, ratio illam habet conſiderationem, quòd conductor hic, qui ab uſufructuario conduxit rem ad certum tempus, cogitare debuit, evenire illud potuiſſe, ut medio tempore uſufructuarius, idemq; locator moreretur, cujus morte ad alium res aut fundus omninò incipiat pertinere, & licet Ulp. eam rationem adjunxerit, aut reliquerint ſolam Compilatores Digeſtorum, aut magis dilaniatores veterum Juteconſultorum, tamen non inepta ei deciſioni aptabitur ratio, quia cùm morte fructuarii res revertatur ad dominum, jam conductor nihil expectare poteſt ab hæredibus fructuarii, ad quos nihil perveniat, nec expenſarum, neque ipſius rei, indignumq; eſſet, cùm dominus habeat cum re expenſas, ab hæredibus fructuarii conſervari ſibi conductorem expenſas, quæ non ad ipſos, ſed alium deveniſſent, idq; debuit conſiderare conductor, expendens, quòd ſcilicet mortuo locatore ante locationẽ finitam nihil habere poterat 17

Nn 3 ab hæ-

Digitized by Google

ab hæredibus locatoris, ad quod nihil earum expenſarum pertineret, & ita quantum arbitror & colligo ex litera *l.ſi quis domum*, *§.fin.per totum*, *aliàs hic ſubjungi.* Ulpianus id duntaxat attingit, quod quantumq; conductor à locatore ſit conſequuturus, ſi res locata evicta ſit, vel perempta. Itaq; reſpectu ejus, qui locavit, cùm mortuus ſit, morteq; ejus finitus uſusfructus, planè decidet nihil conductorem conſequi poſſe ab hæredibus fructuarii, ad quos neq; ipſa res nec expenſa pervenit, quod conſiderare debuiſſet conductor. At verò Ulpianus nihil decidit in illa altera quæſtione, an ſcilicet ſaltem retinere poſſit rem melioratā propter expenſas, ne ſibi auferatur à domino, priuſquàm de ſumptibus ſit ſatisfactū; in qua quæſtione cùm nihil reſponderit Ulpianus, rectius eſt ita intelligere, ut Ulpianus omninò reſponderet, omninò conductorem retenturū, ne violaretur regula, *l ſi me & Titium.ff.ſi certum petat.* & *l plane, § ſed benignius, ff. de petit. hæredit.*

Ex quibus quantum conjector, quia de hac quæſtione nihil Ulpianus attigit, intelligo perperam adduci diſpoſitionem *dict.§.hic ſubjungi*, ad quæſtionem illam, ſcilicet, ut ſi poſſeſſor majoratus rem majoratus alicui locet, aut concedat in emphyteuſin, & medio tempore locationis vel emphyteuſis decedat majoratus poſſeſſor qui locavit, ut non ſolùm finiatur locatio, vel emphyteuſis, quod ex diſpoſitione *dict. §. hic ſubjungi* indubitatum eſt, & ad hoc expendunt Tiraquellus & Antonius Gomez, & Ludovicus Molina, *ubi ſuprà*, & præter illos Pinellus *in l.1.part. 3. num. 65. Cod. de bonis maternis.* Sed quod conductor non poſſit conſequi expenſas ſuas à ſucceſſore majoratus (attento jure communi) quod ait Alvarus Valaſcus, & ad hoc ait eſſe text. *in dict. §. hic ſubjungi*, ego nihil tale video deciſam in dict.text. imò hæc quæſtio ſecunda omiſſa eſt Ulpiano, aitque in hoc eam deciſionem Ulpiani non eſſe obſervandam in regno Portugalliæ, cùm non faciat jus, niſi quantum ratione innitantur Jureconſultorum reſponſa, ad quod allegat Carolum de Graſſallis, *lib.1 regal.Franciæ 7.jure*, ſed melius Emanuel Coſta *in § ſi arbitratu.in fine* idipſum in Hiſpania tradit, & tradunt alii quos referre in re clara non oportet. Cùm enim Rex Hiſpaniæ & Luſitanus non recognoſcant Imperatorem, habent ſuas leges, ſua jura, & inſtituta. Jureconſultorumque reſponſa ita demum accipienda ſunt, ſi cum noſtro jure non pugnent, & bona & æquaque, & naturali ratione innitantur, ob idq; cenſet Alvarus Valaſcus deciſionem *d. §. hic ſubjungi, verſic. idem quærit*, quoniam à recta ratione deviat, non eſſe obſervandam; ego, ſi tota lex ſtatim à principio perlegatur, exiſtimo, nihil de hac quæſtione actum fuiſſe ab Ulpiano.

Atque etiamſi id concedamus Alvaro Valaſco, *d. verſiculum, idem quærit*, de ſucceſſore majoratus, & de domino eſſe intelligendum, ad quem res pervenit finito uſufructu, ut omninò ad expenſas non teneantur, exiſtimo Ulpianum in ſpecie *dict.§ idem quærit*, rectè ſenſiſſe, quoniam illæ expenſæ fuerunt modicæ, ad quas omninò tenebatur fructuarius ex diſpoſitione *l. hactenus, ff. de uſufructu*, à quo ille qui expendit, conduxit, patet *ex d.§ hic ſubjungi*, ubi locatio fuit ad quinquennium, ibi: *Si fructuarius locavit ad fundum in quinquennium*, & inferiùs *in d.§.idem quærit*, ſubdit: *Si ſumptus fecit quaſi*
* *quinquennio fruiturus.* Quod ſenſit Franciſcus Connanus *lib.7.Comment.c.11.n.21.* * Et neceſſariò intelligendum eſt ex communi ſententia, quæ expenſam magnā diſtinguit à parva, in eo quòd parva non duret ultra tempus contractus, magna verò excedit, & durat finito tempore locationis, *Rolan.conſ.85.n.9.vol.4. Ruinus conſ.14.n.3.volum 1.deciſ.*

Peruſi-

Digitized by Google

Peruſina 58.*n*.7.*par*.1.*Fridericus Scot.tomo* 1.*conſ* 5.*lib*.1.*& Guillelmus Rodoan. de reb. Eccleſ. alien.cart*.418 *n*.5.*&* 6.*deciſ.Cavalcan*.44.*n*.65.*

Noſtro autem jure Hiſpano de expenſis quæſtio propoſita expedita eſt, ex his quæ diximus *capite proximo, de expenſis factis in re majoratus*, ex cujus legis Taurinæ diſpoſitione generaliter ſemper conſtituimus ſucceſſorem majoratus & vinculi & capellaniæ non teneri ad hujuſmodi expenſas & meliorationes. Unde cautè ſibi provideant, qui à poſſeſſoribus majoratus, vel à fructuariis, vel ab Epiſcopis aut beneficiatis res conducunt, circa hujuſmodi expenſas, niſi velint incidere *in d.§.hic ſubjungi, verſic. idem quærit*, & varias de ejus interpretatione ſententias.

Expendit etiam conductor ex ea cauſa, quia tributa perſolvit, quæ inſunt rei 18
conductæ; namque dominus locans prædium pro penſione pecuniaria non tenetur ad tributa, & onera realia, ſed conductor fructuum qui fructus percipit, *gloſſ. in l.* 1. *verſic. fructus, C.de annonis & tributis*, quam notat Bart. ibi, & Joannes de Platea, *nu*.2. Corſetus *ſing. verbo, locatio*. Romanus *in l.Imperatores, ff.de publicanis*, Jaſon *in conſil*.109.*lib*.1.*ad finem*, Paulus *lib*.1.*conſil*.442. tenet Alvarus Valaſcus *quæſt*. 17. *num*.27. quæ aſſertio Doctorum proculdubio non ſolùm periculoſa eſt, verùm etiam contra juris manifeſta principia. Et primò quod attinet ad authoritatem, Platea ſibi contrarius contrarium tenet, *in l.* 1.*num*.3.*de tributis & annonis, per l*.4.*C.de agricolis & cenſitis, num*. 2.ubi excuſat à tributis conductorem, qui penſionem pecuniariam ſolvit, & negativa addenda eſt verbis Plateæ, ut conſtet ſenſus, & conveniat adverſativę, quæ ſequitur ibi, ſed domini, & ita notat Pinel. *in l*.1.*C.de bon.mater. parte* 2. *nu*.72.*ampliat. decima, & poſt eum Alvarus Valaſcus, ubi ſup*. Idem contra receptam ſententiam tenet Molinæus *ad conſil. Alex. conſ*. 4.*lib* 5. Idem ferè licet obſcurus tenet Pinel. *ubi ſup*. & tenendum eſt contra receptam ſententiam, ex fundamento ipſius communis opinionis. Illa enim opinio ex eo recepta eſt, ut colonus teneretur ad tributa & onera realia, quia cùm illa onera conſequãtur fructus, videntur pertinere ad fructus perceptorem: atqui conductor, qui pro penſione pecuniaria fructus percepit, fructus eoſdem ſuos facit, ergò videtur ad hæc onera & tributa teneri, *l. Imperatores, ff. de publicanis. Afflict.lib*.1.*Conſtitutionum*, *rubr*.97.§. *ult. num*.5. *diximus latè cap*.11 *per plures numeros*, hæc tamen ratio fortius facit contra communem ſententiam, quia poſtquam dominus locavit fructus, & pro fructibus penſionem accipit, proculdubio ipſe fruitur, non conductor, ac ſubinde ipſe ad tributa & onera tenetur, quia pro fructibus ſolvit colonus pecuniam, quæ proculdubio fructuum vicem ſuſtinet, & revera is mihi ſemper frui videtur, qui vel re fruitur, vel rem locat pro penſione, *text. elegans in l.non utitur, & l.quia. ff. de uſufructu. Non videtur*, inquit Martian. *uti uſufructuarius, ſi nec ipſe utatur, nec nomine ejus alius, puta qui emit, vel qui conduxit, vel cui donatus eſt, vel qui negotium ejus gerit*. Et ſubdit Cajus *in d.l. quia. Qui pretio utitur, nõ minus habere intelligitur quàm qui principali re utitur fruitur*. Sunt hæc jura apertiſſima contra receptã ſententiam. Cùm enim ipſa ex eo ad conductorẽ & colonũ transferat onera realia & tributa, quia percipit fructus, ex eadem ratione intelligendum eſt contrarium. Poſtquam enim dominus penſionem percipit pro fructibus, ipſe juris intellectu & revera fructus percipiens ad onera & tributa tenebitur, *alia jura allegat Pinellus ubi ſuprà, l ſi. C. de conſtituta pecunia*, ibi, *Poſſibile eſt omnes res in pecuniã converti, l. videamus ff. de uſuris*, ubi merces locationis fructus appellatur, *& in argumento l. æſtimatis ff ſoluto matrim*. Neque quicquam facit pro recepta ſententia, *l ſi ſive* 33 §.*Lucius, ff. de*

Digitized by Google

cipit, modicam penſionem ſolvens, atq; eam in recognitionem dominii, non pro fructibus, ideò diſpoſita in emphyteuta nō poſſunt trahi ad conductorem ad longū tempus, niſi ſaltem modica ſit penſio, quæ velut index demonſtret, ad quem cum fructibus onera pertinere debeant. Suſtinebitur autem hæc ipſa ſententia ſicuti ſuperior, ut conductor conveniatur, qui domino expendet, & in ſolutione mercedis deducet quod nomine oneris & tributi perſolverit.

Prædicta omnia habent locum in colono, vel conductore, qui colit fundum vel prædium pro penſione pecuniaria quæ non ſit par fructibus, idemq; arbitramur, ſi colat non pro penſione pecuniaria, ſed pro penſione quæ ſit ſolvenda in frumento, vel vino, vel oleo, vel in alio, his ſimili, puta pro modio vini, vel frumenti, vel olei, qui contractus in nihilo diſtinguitur à vera locatione, etiamſi communis & recepta ſententia innominatum contractum vocet ſimilem locationi, *l.1.§ ſi quis ſervum. ff. depoſiti. gloſſ. Bart. in l. ſi olei, C locati Bart. in l. ſi merces, § vis major, num.* 10. *ff. locati.* Frequentiori enim ſententia receptum eſt, requiri ad locationem ut interveniat penſio in pecunia numerata, quam reſolvunt poſt antiquiores *Iaſon in §. actionum, num.* 185. *& in §. item Serviana, num* 12. *de actionib Carolus Ruin. conſil.* 151. *num.* 8. *lib.* 4. *Paris de Puteo de reint feud. n.* 18. *Ant. Gomez de contract. c.* 3. *n.* 3. *Robuffus in tomo* 1. *ad leg. Gall. tract. de literar. oblig artic.* 4 *gloſſ* 2. *n.* 22. *Menchaca controverſ. uſufreq. lib.* 3. *c.* 52. *Pinellus in rubr. C. de reſcin. vend. part.* 2. *c.* 3. *nu* 28. *Gregorius Lopez in l.* 1. *tit.* 8. *part* 5. ubi pro hac communi opinione eſt tex. noſtro jure expreſſus ſecutus antiquiorū traditiones, non verò juris veriſſimas regulas. *Alloguero es propriamente quando un ome logua a otro obras que ha de fazer con ſu perſona, o con ſu beſtia, o otorgar un ome a otro poder de uſar de ſu coſa, o de ſervirſe della por cierto pretio que ſe lo ha de pagar en dineros contados, ca ſi otra coſa recibieſſe que no fueſſen dineros contados, non ſeria loguero, mas ſeria contrato innominado.* Hactenus noſtra lex, quæ traditionē communem ſecuta eſt. Namq; jure Cæſareo veriùs erat conſtituta quoq; mercede & penſione non in pecunia, ſed in aliqua ſpecie locationem propriè dici, & hanc contra communē opinionem tenet Menchaca *ubi ſuprà.* Coraſius *lib.* 2. *Miſcel. cap.* 15. & ſentiunt plures relati per Rebuffum, *ubi ſuprà,* & veriſſimam dicit Conſtanti. Harmenop. *in Epitome juris civilis, lib* 3 *tit.* 8. * Et noviſſimè poſt omnes reaſſumit & diſputat quæſtionem Laſarte *de Gabellis, cap.* 1 *num* 24. * Quod attinet ad noſtram quæſtionem, ſive penſio ſit in pecunia, ſive in ſpecie aliqua, quæ non ſit par fructibus, quoad onera, & tributa, nihil immutat eorum quæ diximus.

At verò ſi quota pars fructuum ejuſdem prædii, tertia videlicet, media vel quinta perſolvatur pro penſione, tunc alia juris ratio ſequenda erit. Hic enim propriè non dicitur conductor ſimpliciter, ſed conductor partiarius, eſtq; in eo quædam ſocietatis ſimilitudo, & ex regulis, quæ de ſocietate ſcriptæ ſunt, leges ſuas & jura ſortitur, *Bar. in l. ſi merces, §. vis major, ff. locati, Bal. in l. emptorem, C. locati, n.* 7. *Abb. in c. propter. de locat. nu.* 14. *Angelus in princ. inſtit locati, n.* 4. *Franciſc. Connanus lib.* 7. *Comment. jur. civil. c.* 11. *n.* 1. *& n* 13. hæc eſt de colono partiario mentio, & ratio juris, quod ad multa prodeſt, ſed quod attinet ad noſtrum inſtitutum, hæc ſunt adnotanda.

Primum, quia ex ratione, de qua ſuprà egimus abundè, quia tributa, & onera realia, fructus ſequuntur proculdubio tributa & onera realia fundi & prædii, quod datum eſt colono partiario, præſtabuntur ab ipſo quidem colono partiario, cæterùm in computatione computabuntur & domino & colono pro portione fructuum, quæ ad u-

Digitized by Google

trumque ipſorum pervenit, quæ concluſio probata nobis abundè eſt, *c.* 11 *num.* 41. *&* 46.

23 Secundum, quia niſi aliter conventionis lege expreſſum ſit, partiarius colonus
deducet expenſas factas pro fructibus ſeminandis, colligendis & conſervandis, *l. fundus*
qui, ff famil. herciſcund. & diximus latè c. 1. *nu.* 11. *&* 12. ideoq; deducuntur ex integro fru-
ctu, *l. ſi unus, §. ſi unus, l. ſocium qui in eo, §. ſocius, ff. pro ſocio, l. ſi fratres, ſi quis ex ſociis ff. eodem.*
quæ omnia & in ſociis habent locum, & ad eos præmonſtrata videri poſſunt. Semper
enim ſocius proprias expenſas deducit, communes autem imputantur ſociis pro rata,
quia id exigit ratio ſocietatis; & licet in partiario colono nonnulli velint inducere cō-
ſuetudinem contrariam, quæ deroget juri, ego iſtas conſuetudines Doctorum ſuſpe-
ctas ſemper habeo. qui didicerim conſuetudinem probandam eſſe legitimo modo, ut
à nobis traditum eſt *c.* 9. *nu* 43. Autores autem hujus conſuetudinis refert Franciſcus
Marcus, *deciſ.* 888. *n.* 12. *&* 890. *n.* 2. & ſunt hæc vera contra ea quæ cumulat Gaſpar Bae-
tius *de decima tutori præſtanda, c.* 29. *n.* 7. *&* 8.

24 Tertium, quia ſicuti locator fundi ſimplex, ſi colono prædium locat, non poteſt
colonus arbores excidere, quia illud de arboribus cædendis in ſylva cædua ſingularem
habet conſiderationem in uſufructuario, *ut diximus cap.* 11 *latiſſimè*, & in marito, *ex l.*
divortio. § ſi fundum, ff ſoluto matrimonio, ubi *viro arbores cæduas & non frugiferas excidere*
licet. In conductore verò nihil tale deciſum eſt; magis enim ut rei proſit, quàm ut no-
ceat locatio ſit, ideò colonus ſi deteriorem ſylvam fecerit tenebitur de deterioratione,
l. ſi merces. § culpa. ff. locati. Ipſe quoq; (ait Cajus) *ſi exciderit, non ſolùm ex locato tenetur, ſed*
etiam lege Aquilia. & ex lege duodecim tabularum, arborum furtim cæſarū, & interdicto quod
vi aut clam, l. duobus, §. colonus, ff de jurejurando, ubi Paulus idem argumentum tractat de
colono excidente arbores, qua actione teneatur, at verò arbores frugiferas non exci-
det, exciſis autem tenebitur *l. in fraudem, §. conductor, ff. de jure fiſci*, quodq; ibi additum
25 eſt, poſſe cupreſſos conductorem excidere, & arbores cæduas aliis ſubſtitutis, particu-
larem habet rationem in conductore fiſci, fundi publici, qui perpetuò locabatur, & e-
jus dominium transferebatur, *ex his quæ diximus ſuprà iſto capite ad l.* 1. *§ qui in perpetuum.*
ff. ſi ager vectigalis, vel emphyt. petat. ideò non poteſt applicari ejus deciſio ſimpli-
ci colono, cui ex aliis juribus excidere arbores minimè licet, etiamſi ſit partiarius, *ita*
tenet Speculator, titulo de locato, §. 1. *n.* 5. *verſic. illud autem quæri, vide latè Tiraquellum in* 2. *re-*
tractu, §. 3. *gl. una, n.* 24. *&* 26.

* *Et adde quòd conductor non tenetur niſi arbores & vites veteres conſervare, *l.*
ſi agri, & ibi gloſſ. ff. de uſufruct. & ſi de novo plantet, in utilitatem etiam domini, locator
refundere tenetur, quod eo nomine expenſum eſt, *Paulus conſ.* 327. *Antonius de Fano de*
pignor memb. 4 *part.* 5. *n.* 11. *Relan. conſ.* 28. *lib.* 1. quod ſi dominus non patiatur hæc abradi,
& eradicari, ſolvet æſtimationem, quanti ejus intereſit, *Ruinus conſ.* 14. *lib.* 1. *n.* 3. in quo li-
cet Menochius plurimum tribuat arbitrio judicis, *de arbitrariis, caſu* 28. *lib.* 2. rectius ta-
men eſt in hoc nullum eſſe arbitrium, ſed ſervandam eſſe regulam, *de qua ſuprà:* quod i-
dem agnovit *de recup. poſſ remed.* 566. *deciſ. Peruſina* 58. *n.* 1. *Cagnolus in l.* 2. *de pact. int. empt.*
& vendit. n. 175. *&* 212. *Vivius opinio. lib.* 2. *n.* 77. Quòd verò ait Menochius *d. remed.* 1. *nu.*
522. & Tiraquellus *de retract. §.* 7. *gl.* 1. *n.* 10. quod etiamſi vites hæ & arbores exſiccentur,
& areſcant, quod adhuc locator tenetur, id intelligendum eſt, quatenus ejus intereſſit
* nihil amplius, *vide quæ diximus ſupra c.* 6. *n.* 14. *

Quartum, quod ſi vento arbor radicitus exciſa ſit, adhuc tamen ex parte colono
partia-

partiario nihil ejus arboris acquiritur, veluti ſi pinus, cupreſſus, palma, quercus, aut caſtanea evulſa radicitus concidat, tota ad dominum pertinebit. Is enim fructus, cùm natura obveniat, ad conductorem non pertinet, *l. fructus, ff. de uſuris.* Prætereà fortior eſt ratio, quæ ſuadebat in marito, ut hæ arbores evulſæ ad eum pertinerent, quia erat dominus, & non ſolum fructus habeat, *l. pro oneribus ff de jure dotium*, ſed obventiones, & emolumenta, *l. divortio, § ſi vir ff ſolut. matrimon.* ubi Juteconſultus meritò marmora exciſa ex lapidicina licet non renaſcantur, neque poſſint in fructibus numerari, ſecundum unum intellectum illius textus, quia maritus non ſolum habet fructus, ſed commoditates & emolumenta, & redditus rerum dotalium: de quo tamen textu Duarenus, & Ludovicus Molina multa, & nos inferius, cùm de augmento tractabimus, dicturi ſumus. Ex hoc ergo quòd emolumenta & obventiones pertinent ad maritum, dicendum videbatur arbores evulſas ad eum pertinere: at de his longè diverſum extat deciſum *in dict. l. divortio, § ſi fundum ff. ſoluto matrimonio*, ibi, *ſed ſi vi tempeſtatu ceciderit, dici oportet precium earum reſtituendum mulieri.* Cùm ergò ita deciſum ſit in marito, tectius eſt, ut in colono quoque recipiatur, cui neque dominus, nec poſſeſſor rei locatæ eſt.

Conductor quoque ſuperficiei habet propriam rationem conſervandi ſibi ſuas meliorationes. Cùm enim conducat ſolum ſuperficiem ad levandum ædificium, remanente proprietate ſoli, & directo dominio ſuperficiei penes dominum, conſtitutaque penſione in recognitionem dominii ſoli, reſtat ut ſuperficiarius habeat utile dominium ſuperficiei. *l. obligationum ferè, § placet, ff. de actionib. & obligationib.* ubi natura ipſa ſuperficies cohæret ſolo, neque fieri poteſt ulla arte ullóve ingenio, aut juris invento, quin tradito ſolo, non videatur ſuperficies quoque tradita, *l. 1. § quod autem ait prætor ff. de ſuperficiebus*, ibi, habet in rem qualem habet in ſolo. *l finalis, cod. ubi Bart. Superficiarias ædes* (inquit Cajus) *appellamus quæ in conducto ſolo poſitæ ſunt, quarum proprietas & civili & naturali jure ejus eſt cujus & ſolum, Alciatus lib. 1. Pareg. cap. 36. & diximus ſuperius.* 26

In hoc ergò ſuperficiario viget ea ratio, de qua ſuperius egimus, quia cùm ad ædificandum conducat ſuperficiem, tacitè meliorationes illas & ſumptus ædificii viſus eſt domino donaſſe, cùm ea lege conduxerit, cùm id in conductore ſuprà iſto capite diximus eſſe receptum, ob idq; finita conductione ſuperficiei levat ex ædificio ea, quæ ſine ruptura levari & abradi poſſunt, *Alciatus in l. bonorum ff. de verb ſign.* qui ſic intelligendus eſt, *Bald. in rubr. C. de jure emph. in princ. arg. l. ſed addes, § ſi inquilinus ff. locati, vide Alvarum Valaſcum q. 33. n. 11.*

Reliquos verò ſumptus, quos conductores faciunt ſuſceptis litibus pro defenſione rerum locatarum, computantur domino ex ea ratione, quia dominus mercedem totam pro fructibus recipit, ideò ad ipſum pertinere debent hi ſumptus, quos quoque nomine expenſarum intelligimus & meliorationum; nec enim magis meliorat, qui parietem fulſit, quàm qui contrariam actionem repellit, adverſariumque ſubmovet, *Boerius deciſ. 44. nu. 15.* Unde & ob meliorationes & propter ſumptus retentionem habet colonus, & conductor, ex his quæ ſæpiùs nobis repetita ſunt, dum tamen in his habeatur ratio ejus, quod quis expendit citra neceſſitatem & utilitatem domini. Semper enim illud ob oculos eſſe debet, an neceſſariæ expenſæ ſint, an verò utiles, utilitaſque expectanda eſt reſpectu domini, non conductoris, neq; enim ferendus eſt, qui velit do- 27

Digitized by Google

minum onerare excogitatis expenſis, *ex his quæ diximus c.1.n 22.* quæ autẽ pertinebunt ad voluptatem, abraſione ſine ruptura ſervabuntur.

28 Neceſſaria autem expenſa hoc caſu dicitur, ſine qua res conducta conſtare non poſſet, puta ſi domus minatur ruinam, vel paries, vel tigna corruant, vel trabes cõfringantur, vel pavimenta ſubſidant, quia ſine his conductor non poſſet uti re ipſa. * *Ad quod etiamſi planum ſit, vide longam allegationem in deciſ. Cavalcana 44.n 49. & ſequenti. & diximus n 15 hoc capite.* * Idem de puteo purgato, & mundata cloaca, ſtrataq; via publica ante ædes intelligendum eſt. Omnia enim hæc neceſſariò facit conductor, ut re conducta fruatur, *ut ſuprà latè monſtravimus ex deciſione text. in l. Colonus, l. ex conducto, l. dominus §.1 ff locati, & aliis quæ nobis ſuprà adducta ſunt.*

29 Præterea illud quoque neceſſariò facit conductor, namque ſi vicinus immitrat tignum in parietem proprium ædium conductarum, vel ſi vicinæ ædes minentur ruinam, damnum facturæ conductæ domui, tenetur conductor domino, ad omne illud, quod ejus intererat, ſi id non renunciaverit domino, *l. videamus verſic. item proſpicere debet ff locati. Paulus in l.3 §. ſi ego, ff de novi oper. nunc. idem Paulus poſt reliquos in l. de pupillo, §. nunciationem ff eodem.* Culpam enim præſtat conductor, quam intelligimus etiam levem, poſtquam contractus in utilitatem utriuſque & conductoris & locatoris initus eſſe cenſetur, *ex regula text in l. ſi ſervus legatus,* 111. *§. cùm quid tibi ff de leg* 11.1. ibi: *Sicuti in contractibus bonæ fidei ſervatur, ut ſi quidem utriuſq; contrahentis commodum verſetur, etiam culpa, ſi unius ſolius dolus malus tantummodò præſtetur, & faciunt quæ adduximus ſupra c.* 11. *num.*30. quem text. debuit allegare Antonius Gomez *tit. de locato, in 2. tom cap.* 3. *num* 10. Idem debuit adducere Gregorius Lopez *in l.* 7. *tit* 8. *part.* 1. *ad verbum culpa*; ut levem culpam contineret ex deciſione Africani, *in d. §. cum quid tibi.* Unde ſi contra formam locationis aliquid geras, tunc leviſſima culpa teneris, *l. videamus, § ſi hoc, ff locati.* Si hoc in locatione convenit, *inquit Vlpianus*, ignem ne habeto, tenebitur etiam ſi fortuitus caſus admiſit incendium, quia non debuit ignem habere.

* Poſtremò ob deteriorationem non modicam poteſt colonus expelli, *Bald. in l. ædem. C locat. l 6 tit. 8 part. 5 ubi novus interpres melior, gloſſ. in l. 2. tit. 12. lib 3. fori leg. ubi etiam optima lex, vide Tiraquellum de judicio rebus exiguis, num. 67. vide de deterioratione, c. 15 num. 16.*

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Meliorationes factæ ab emphyteuta ſunt propria bona, & num. 2 quas meliorationes faciat de ſuo, & num. 3. quales meliorationes amittat ex cauſa commiſſi.*

4 *Plantatio, imboſcatio, & cultura, quatenus pertineant ad meliorationes, & n. 5 de meliorationibus factis poſt commiſſum, & num. 6. de pacto, ut emphyteuta melioret, & verbo emponema. & num. 7. quæ ſit ratio cognoſcendi meliorationes utiles, & nu. 8 quæ ratione vel remedio emphyteuta conſequatur ſuas meliorationes.*

9 *An meliorationes factas à ruſticis emphyteuta conſequatur ſibi ſine ipſorum ceſſione.*

10 *Quantum liceat emphyteutæ cædere ſylvas, & num. 11. an meliorationes confiſcentur.*

12 *Ampla ædificia erecta an pertineant ad voluptatem, & num. 13. an expellatur, an alienet, & de remiſſione penſionis.*

14 *An*

14 *An ſolvat orera realia, & nu. 15. an collectas, & num. 16 tenetur de deteriora tione & damno.*

17 *Domo vel inſula diruta an teneatur reſicere, & ſolvere canonem integrum, & quòd in hoc nulla ſit differentia inter inſulam, & domum.*

18 *Ad impetrandam renovationem nihil opus eſt, quòd emphyteuta melioravit, & num. 19 de augmento extrinſeco & melioratione externa, theſauro, & cõpenſatione.*

De emphyteuta expendente vel meliorante rem emphyteuticam.

CAPUT XV.

HAnc laboris noſtri partem elegantiſſimè attigit Alvarus Valaſcus, & doctiſ- 1
ſimè perfecit, pluribus in locis, & præcipuè *q. 25 juris emphyt.* noſq; in hac re
præcipua jam adduximus ſuperius, quæ nec ſunt transferenda, nec iterum re-
petenda, nec delicatos & doctos lectores crambe miſerè repetita occidat:
diximus enim ſuperius meliorationes factas ab emphyteuta eſſe propria bona conſi
cientis, hoc eſt, emphyteutæ, obtinerìq; jure proprio unde venduntur, obligantur, &
legantur, ſicuti propria bona, *c. 6 ſuprà n.* 20.

* Unde impunè alienantur, *vide Salycetum in l. 3. C. de jure emphyt. Rom. conſ.* 271. *
Ioan. Armodi, conſ. 80. *n.* 55 *vol.* 2. *& deciſ. Cavalcana* 36. *n.* 12. * *

Diximus etiam *eod c. 6 num.* 21. Emphyteutam teneri facere aliquas expenſas & 2
meliorationes de ſuo, ex natura & genuina ratione contractus emphyteuſis, aliquas
verò minimè, & exempla adduximus, ut clarius id innoteſceret, adductis noviorum
ſententiis. & vera verbi emphyteuſis acceptione, * *vide d. cap* 6. *num.* 21. & cave ab his *
qui confundunt iſtas rationes particulares rerum, quæ meliorantur, dum genericè
decidunt, ut videre poteris *apud deciſ.* 24 *Peruſinam, num.* 18. & reſpice ad particulares
contractus. * *

Et *d. cap.* 6 *n.* 22. ex illa concluſione deduximus, quales meliorationes & expenſas 3
amittat emphyteuta ex cauſa commiſſi, qualeſq; adhuc conſervet, obſervata noviorũ
recta juris ratione, quæ æquitatem naturalem ſecuta docto amplectenda eſt.

Ibiq; *d. c.* 6 *nu.* 23. tradidimus rationem diſtinguendi emphyteutam a locatore, 4
idq; etiam repetitum nobis eſt *cap.* 14 *proximo, nu.* 14. ubi egimus de plantatione & im-
boſcatione, & monte redacto ad culturam, quantũ ad hæc teneatur emphyteuta, quod
eſt jure conſtitutum.

Diximus quoque *d. cap.* 6. *num.* 7. de meliorationibus factis poſt commiſſum, 5
quantum conſerventur emphyteutæ, quod ex jure decidendum arbitrati ſumus con-
tra Boerium & Tiraquellum, & pertinent ad emphyteutam, emphyteuſiſq; rationem
ſequuntur.

Diximus *d. cap* 6. *num.* 12. de pacto appoſito, quòd poſſeſſor melioret, vel melio- 6
ratam relinquat rem, quid cenſendum ſit de meliorationibus factis ab emphyteuta, u-
bi de verbo *emponemata* quoq; egimus, & pertinebant ad noſtrũ tractatum de emphy-
teuta. * Et quod omninò debeat ſervare pacta conventa, *deciſ. Peruſina* 22 *n.* 8. * *

Diximus *e. t. n.* 22 quæ ſit ratio cognoſcendi utilitatem expenſarum, quod qui 7
dem tam obtinet in emphyteuta, quàm in feudatario, quàm in locatore, & aliis, qui res
quas poſſident meliorant ſuis expenſis.

8 Illud quoque nobis traditum eſt, qua actione vel quo remedio emphyteuta ſuas meliorationes conſequatur, idq; nobis diſputatum eſt *cap. 7 ſupra. per totum, num. 5. & reliquis*, ubi de neceſſariis expenſis, & utilibus, & voluptatis regulæ traditæ ſunt, actumque de actione, & exceptione, & conditione ex lege, & incerti conditione ad recuperationem expenſarum.

9 Præterea adduximus *d. c. 7. n. 13.* an emphyteuta, qui rem emphyteuticam locavit ruſticis, poſſit conſequi à domino directo vendicante rem emphyteuticā meliorationes factas à ruſticis, *egregia declaratio ad l. in hoc judicium, ff. communi dividendo*, an verò ſit neceſſaria ruſticorum ceſſio.

10 Præterea *cap. 1. num. 36. junctis numeris præcedentibus* diximus de arboribus, & ſylvis cæduis & non cæduis, quantumq; liceat cædere, ubi de emphyteuta quoq; egimus, obſervata ratione juris contra Pinellum, ut ex illis intelligantur, *quæ diximus c. 12. num. 80 & 81*.

11 Præterea *c. 10. nu. 51.* illud attigimus, utrum meliorationes factæ ab emphyteuta tanquam bona propria poſſint confiſcati, an verò ad dominum omninò pertineant, in quo obſervanda quoq; eſt ratio meliorationum, quæ fiunt ex neceſſitate contractus, & majorum expenſarum, quæ emphyteuta libens ac volens facit. Quam diſtinctionem ibi rationi convenientiſſimam exiſtimabimus, ut hæ ad fiſcum, illæ verò ad dominum cum ipſa re ſua omninò pertineant, non verò ad fiſcum.

12 Oſtendimus etiam *cap. 5. num. 9.* ampla ædificia erecta ruri ab emphyteuta vel poſſeſſore citra neceſſitatem non pertinere ad utilitatem, ſed ad voluptatem, *notabilis l. ex duobus fratribus, ff. de negot geſt.* Sæpè enim emphyteutæ erigunt ædes lapideas ex lapide quadrato, ut hæ impenſæ aut voluptatis cauſa, aut dominum oneraturæ factæ eſſe intelligantur, dominus nihil eo nomine ſolvere tenetur, ipſe autem qui ædificavit tollat, ſi velit, quod reſpondendum eſt de turribus, & aliis amplis ædificiis erectis citra neceſſitatem ab emphyteutis, de tubulis fumariis, vulgo chamineas, & latericiis pavimentis, *vide cap. 1. num. 22. & 23. & cap. 11. num. 8.* * Non enim perpetuum, nec generale eſt, quod tradit Franciſcus de Caldas Pereyra, *de nominatione, q. 18 nu. 30.* ſcilicet, quòd dominus omnium meliorationum indiſtinctè ſolvat æſtimationem: aliquando enim nihil ſolvit, juxta naturam meliorationis, nec Doctores quos allegat loquuntur generaliter. *

13 Id etiam attigimus *cap. 14. num. 7.* an expelli poſſit emphyteuta ob non ſolutum canonem, & *num. 8.* quantum alienare poſſit, & *n. 9.* an remiſſioni ſit locus in contractu emphyteuſis; hæc omnia ſunt nobis jam ſuperius dicta, dum de expenſis ab aliis factis egimus.

14 Illud quoque conſequens eſt, ut quia emphyteuta fructus percipit ſoluta penſione parva in recognitionem dominii, quod plerumque fit, ſubeat onera realia & tributa, *l. 1. C. de jure emph. ibi:* publicarum fruitionum, & ibi Bartolus, Albericus, & Sali. *& in l. ſi pendentes. § ſi quid cloacarii. ff. de uſufr. Iaſon in l. 1. n 25. C. de jure emph. Caſſanaus de conſuet. Burg. rubr 4 § 6. Pinel. de bon. mat. l. 1. 2. part. n. 72. Sylvan. conſ. 57. n. 37.* quod ſustinetur ex his quæ diximus de uſufructuario, *c. 11 n. 45. & 46. & ſeq.* quæ ſunt hic repetenda, hæc onera enim ſequuntur fructus cùm in ſint rei.

Quod ſi penſio fructibus correſpondeat, quæ detur in recognitionem dominii, quo caſu emphyteuſis quoq; conſtat, tunc etiamſi emphyteuta conveniatur, à domino recu-

Digitized by Google

recuperat, *ſicuti diximus c.14. n.* 18. quod ſi penſio ſit pars quota fructuum inſtar coloni
partiarii, quod apud multos recipitur. Solvitur enim quintum aut tertium vini, vel
frumenti, tunc pro rata tributa ſolvuntur, *diximus c.14.n.22.* quo caſu, quia decima eſt
onus reale, & ſequitur fructus, *c.cum non ſint, & ibi gl & DD. & c.tua nobis, de decimis, cap.
Paſtoralis, eod.* Solvetur antequam dominus habeat quotam fructuum, vel pro rata, *So-
cin.conſ.93.lib.3 n.3.vide M.Anton Nat.conſ.114.per totum.*

Ideoq; obtinet etiam in collectis, *diximus c.11. n.56.* quid quantumq; differant à 15
tributis, *& tenet Alvarot. cap.1. per quos fiat inveſtitura, Socinus conſil.* 119. *lib.* 1. *Curtius
Senior, conſil.36.Iſernia, c.1.quæ ſint regalia. Alex. conſil.* 101.*lib.1.Sylvanus, conſil.47.Nat.dict.
conſil.114.diximus latè c.12.n.69.* etiamſi emphyteuta ſit eccleſiæ, & collecta imponatur
à Rege, *d n 96.*

Præterea non ſolùm tenetur meliorare, verùm ſi deterioraverit, propter talẽ de- 16
teriorationem expellitur. *Baldus in l.divortio, §.ſi fundum, ff.ſolut.matrim.ubi Iaſ.auth.qui
rem, ubi Iaſ.& alii, C.de ſacroſanct. eccleſ.& ibi Iacobinus, Pinellus in l.1.C.de bon.mat.par.2.n.
60.verſi.idem in emphyteuta,* ideo tenetur reparare & conſervare omnia, *arg. l. hactenus,
ff.de uſufr.* aliâs tenetur de deterioratione, non ſolùm expellitur, *tenet Pinelius ubi ſuprà,*
unde litis expenſas ſubminiſtrat ex his omnibus, quia tenetur rem conſervare, & in hoc
caſu tenetur de culpa, *juxta text.in l.ſi ſervus legatus 13.§.cum quid tibi, ff.de legat.* 1. *& quæ
diximus c proximo, n.30.*

* Quod perpetuò intellige non in modica deterioratione per *l.ſcio, C.de in integrũ *
reſt.& l.omnino, ff.de imp.in reb.dot.* & idem recipe in exciſione arborum, *ad ea quæ dixi-
mus num.10.iſto c.& n.80.& ſeq.c.12.* utrumque tenet Tiraq. *de judicio in rebus exiguis, nu.*
68.& vide de hoc latiſſimẽ *deciſionem Peruſinam 22.per totam*, ubi quod deterioratio ſit
diminutio ab priore ſtatu, *l.2 §.deteriorem, ff.ne quid in loco publ. Decius in auth.qui rem, C.
de ſacroſ.Eccleſ.n.2.ubi Iaſ.& Alex & adverte, quod d.auth.qui rem habet locum in emphyteuſi
privata, d.deciſ.Peruſina, n.4.Iaſ.in l.2.C.de jure emph.n.48. Natta conſ.* 482. *&* 449. *&* 441.
Crotus conſ. 15. & ad exciſionem arborum, & non putationem vinearum, & ad qualita-
tem deteriorationis, *vide dictam deciſionem Peruſinam*, quæ omnia exigit, quæ nos exigi-
mus, *& vide Iulium Clarum lib.3.§.emphyteuſis, q.26 & Menochium de arbit.jud lib.2.centu.
1.caſu 78.n.6.* ubi quod deterioratio non debet reſpicere ſolos fructus emphyteutæ, ſed
proprietatem domini. *

Domo autem penitus diruta, combuſta, vel deſtructa, caſu fortuito, vel leviſſi- 17
ma culpa, emphyteuta tenetur pro ſolo eandem penſionem ſolvere, quæ pro domo
præſtabatur, *Angel.in auth.de non alien.collat.2.in §.lex itaq; in fin.Imol. in c. potuit, de loca-
to, Iaſ.in l.1.C.de jure emph.num.44.& num.15.& 78.Afflict.deciſ.392.num.* 12. contra Bald.
*in d.l.1.lect.1.n.*10. & contra Bartholomæum Philippum virum eruditiſſimum, qui di-
ſtinguit inter emphyteutam inſulæ & domus, cùm inſula nihil aliud ſit, quàm multi-
tudo domuum, quodq; jus eſt de una, idem jus eſt de pluribus, quod ſi culpa interve-
niat, tunc erit in electione domini, vel recipere penſionem, vel cogere ipſum reædifica-
re, *argum.l.2.verbo, volenti, cap. iſto. quod tenet* Bald. *in dict. l.1.ubi ſuprà,* Alvarus Valaſcus
*quæſt.27.num.*2. decedit ab opinione Angeli, & ſequitur diſtinctionem Bartholomæi
Philippi *in c.ſcindite corda veſtra, fol.25.verſic. hinc tertio, de pœn. diſtinctione* 1. Rationem
verò eam eſſe ait, quia inſula maneat manente area, domus verò minimè, deſtructa
forma, quæ in ſola area non manet, & mutata forma videtur rei ſubſtantia mutata &
perem-

Digitized by Google

lioratiouibus internis & externis, & quæ opera & induſtria emphyteutæ fiunt, & quæ natura, vel temporis beneficio ſiue induſtria factæ reperiuntur, illud interim adnotantes, meliorationes externas, quæ nõ contingunt rem emphyteuticam, veluti ſi emphyteuta fundum emat vel excolat, juxta fundum emphyteuticum, non pertinere ad dominum, neque emphyteuſi commiſſa, neque per generationes finita, quia revera non ſunt meliorationes, etiamſi fiant ut res emphyteutica commodius excolatur, *l. pradiis, §. balneas, cum ſequ. ff. de legat.* 3. & in feudis receptum id eſt, *gloſſ. Bald poſt tex. in cap.* 1. *§. ex contrario, reſponſo 1 de inveſtitura de re aliena facta. Boerius quaſi famil. 69. num. 4. & dicemus infra latius cum Ludovico Molina, & Carolo Molina, capite de augmento, & attigit Alvarus Valaſcus d. q. 25. n. 20. & 21.*

Præterea de theſauro nobis agendum eſt inferius, quantum pertineat ex theſauro emphyteutę, uſufructuario, feudatario, colono, & reliquis, utputa marito, & conductori fructuum, & majoratus poſſeſſori. Particularis enim indagatio eſt, & quæ ſuas habet regulas univerſas, quæ particulariter ſingulis applicari ſine faſtidio repetitionis ſæpius repetiræ non poterunt: *vide infra, c. de theſauro.*

Quatenus verò emphyteuta compenſet fructus cum meliorationibus, vide inferius *in capitulo de compenſatione fructuum & expenſarum*, quæ generalis quoque deciſio eſt, & ſuo capiti aptanda.

* Poſtremò nota, quòd aliud eſt jus emphyteuticum, aliud jus meliorationis, *c. potuit. de locato. & ibi Bero. num. 49. l. fin. C. de jure emph.* contra Bald. *in c. Imperialem, de probib. feud. alien. nu. 6*, & contra Baldum *eſt tex. in l. domus, § fin. de leg.* 1. ideò quia ſunt ſeparata, reſtat ut emphyteuta non videatur facere meliorationes animo donandi, *Baldus in l.* 2. *C. de rei vend. & Iaſ. in l.* 2. *C. de jur. emphyt. num.* 33. *Baldus & Imola in l. ſenatus, §. Marcellus, de leg.* 1. *& vide Alvarum Valaſcum q.* 1. *juris emphyt. num.* 19. *ubi hæc & alia opportuna adducit ut ſolet doctè.* *

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Hæres reſtituturus fideicommiſſario recuperat expenſas, nu.* 2. *etiam expenſas litium.*

3 *Majoratus Hiſpani & fideicommiſſa non exequantur, num.* 4. *differentia inter utrumq;.*

5 *Vbi ſit eadem ratio, in fideicommiſſo. & in majoratu erit idem jus.*

6 *Defenditur opinio Emanuelis Coſtæ de diviſione fructuum majoratus contra reliquos.*

7 *An poſſeſſor majoratus ſolvat debita prædeceſſoris, diſtinguitur inter inſtitutorem, & reliquos.*

8 *Agitur* de l. 21. Tauri.

9 *Agitur de debitis contractis non ab inſtitutore, ſed ab alio poſſeſſore, num.* 10. *agitur* de l. 46. Tauri.

11 *Diſpoſitionem* l. 26. tit. 13 part. 5. *non habere locum in cauſa* d. l. 46.

12 *Diſpoſitio* d. l. 26. & d. l. 46. *an habeant locum in prælato, num.* 13. *& in fideicommiſſario.*

14 *Debita contracta in utilitatem rei permanentem, majoratus poſſeſſor, prælatus, & reliqui ſolvunt.*

15 *An Rex teneatur ſolvere debita defuncti Regis,* agitur de l. 4. tit. 15. part. 2.

16 *An regnum deferatur jure hæreditario.*

17 *Regnum Hiſpaniæ qualiter acquiſitum ſit jure Gothorum, n.* 18 *qualiter à Pelagio ad publicationem legis partitæ.*

19 *Quando publicatæ ſunt leges partitæ, num.* 20. *Rex Fernandus, cognomento Magnus,*

gnus, regna inter quatuor filios diviſit. n.21. Sanchum perperam recuſaſſe regnorum diviſionem.

22 *Sanchus Rex à parente exhæredatus eſt, num. 23. valere exhæredationem pro parte.*

24 *Alphonſus cognomento Imperator regna diviſit inter liberos.*

25 *Alphonſi noni tempore inter patruum & nepotem de regno diſceptatum eſt, & vicit patruus.*

26 *Sanchus cognomento Ferox exhæredatus eſt à patre Alphonſo.*

27 *Exhæredatio in primogeniis an & quando habeat locum remiſſivè.*

28 *De exhæredatione Sanchi Regis variè diſputatum eſt in regno tempore Ioannis regis primi.*

29 *Rex Alphonſus nonus juſſit debita ſolvi à regni ſucceſſore, n 30.* leg.2.tit.15. par. *2. certus modus ſuccedendi in regno conſtitutus eſt, n.31. particularem eſſe ſucceſſionem in regno.*

32 *Agitur* de c. licet de voto, *& traditur vera ratio ad ejus deciſionem.*

33 *Majoratus ſucceſſorem aliquando ſolvere funeris impenſas præmortui, & neceſſariò alimenta, n.34. & debita ad exonerationem animæ, n.35.*

36 *Agitur de expenſis litium, & nu.37. de tributis & oneribus, & collectis.*

38 *Damna reſarciunt ſua culpa facta, nu. 39. idem faciunt prælati: adducitur lex Gothorum.*

40 *Quæritur quæ culpa requiratur, an lata, an levis, an dolus.*

41 *An poſſeſſor majoratus mutet formam rei.*

42 *Expendit etiam nomine alimentorum, & dotis.*

De majoratus poſſeſſore meliorante vel expendente circa res majoratus.

CAPUT XVI.

LUdovicus Molina vir eruditiſſimus, præclaris bonarum literarum præſidiis inſtructus, in ſuo eleganti & copioſo tractatu de Hiſpanorum primogeniis, quem inter Hiſpanos primus non ſine magna gloria noviſſimè edidit, variè etiam hoc argumentum tractavit; breviter autem ab eo, quæ ad noſtram inſtitutionem pertinent, accipienda erunt, ne quid deſit in re præſertim apprimè neceſſaria, ſicubi verò ab eo deceſſerimus, id ingenuè actum velimus, qui noſter mos eſt, non malevolè, utq; tragœdias excitemus novas, ſed magis, ut ipſa veritas innoteſcat, quam cùm fateamur non latuiſſe virum doctiſſimum, id tamen evenire potuiſſe non diffitemur, ut eam aliquando probaret opinionem, quæ aliis improbabilis eſſe videatur; ſedet nobis, & æternum ſedebit recordatio Eman. Coſtæ præceptoris mei chariſſimi, quem vivum amavimus, & mortuum colimus, quem diſputantem & publicè & privatim ſæpè audivimus; me enim ille valdè amavit, elegans, facundus, acutus, in ſuadendo vehemens, in interpretatione ſuavis, in referendo verus, in evertendo nervoſus, in inſtituendo omnium qui ante eum inſtituerunt, & jus interpretati ſunt, verè princeps; cujus animam, pro ea quam Salmanticam attulit legum & juris cognitionem, homo inculpatæ vitæ, & moris probatiſſimi, confidimus Deum optimum maximum æterna requie, & beatitudine donaſſe, obiit ille ſanctiſſimè, innocens vitæ, & ſceleris purus, in ſummo totius Hiſpaniæ mœrore; nam Salmanticæ nullus fuit, qui cum Emanuele Coſta non exiſtimaret ſubreptum quoque nobis jus, noſq; in ejus funere carmē luſimus.

luſimus, quod noſtrorum carminum legitur *lib.1.* Is igitur aliqua memoriæ edidit, à
quibus decedit doctiſſimus Molina; boni igitur conſulat, ſi pro præceptore tantiſper
pugnaverimus, qui illud ſemper in ore ferebat, liberè eſſe philoſophandum, & debere
juris ſtudioſum veritatis eſſe amatorem, non ſolùm aliorum, notando ſententias, ve-
rùm proprios corrigendo errores, adeò ingenuè ille profitebatur juris ſcientiã. Quod
pertinet igitur ad poſſeſſorem majoratus, illud expeditum videbatur, ut quia reſtitu-
tutus erat bona, expenſas quas feciſſet in bonis reſtituendis, in reſtitutione reputaret.
Sic enim conſtitutum eſt jure, & tenet Palacios Rubios *in repet. rubri. de donat. inter vir.
& uxor. § 62. num. 14. 15 & 16.* ubi præter gloſ. & Angel. *in l emptor, ff. de rei vendicat.* nihil
allegat; mihi eſt tex expreſſus *in l. ubi purè, §. 1. verſic. qui in diſtrahendis, ff. ad Senat. conſ.
Trebel. Qui in diſtrahendis, inquit Paulus, conſervandiſq; rebus hæreditariis ſumptus factus
eſt, imputari hæredi debet*, ubi licet Accurſius variè anxieq; interpretetur verbum illud
imputari hæredi, planè accipiendum eſt, deberi imputari hæredi in reſtitutione facien-
da ſumptus & expenſas, ut ſcilicet tantò minus reſtituat, quantò magis expenſum ſit,
ita ut ſumptus illi & expenſæ imputentur hæredi, id eſt, in utilitatem hæredis, ut mi-
nus reſtituat refuſis ſumptibus, & expenſis factis in rebus reſtituendis, *text. elegans in l.
mulier, §. ſed enim, verſic. ſed & ipſe. ff eodem. Sed & ipſe, inquit Vlpianus, ſi quem ſumptum fe-
cerit in res hæreditarias detrahet*, ſed & expenſas litium quæ inſtituiſſet vel proſecutus 4
eſſet hæreditatem reſtituere gravatus, ſi ad fideicommiſſarium fructus pertinuerint,
hæredi, hoc eſt, in utilitatem & commodum hæredis refutabantur, & compenſabuntur
in reſtitutione ipſa, *l. 1. ſtatim in princ ff eod. Cum eſſet*, inquit Ulp. *æquiſſimum in omnibus
fideicommiſſariis hæredis actibus, ſi quæ de his bonis judicia penderent, ex his eos ſubire, in quos jus
fructuſq; transferretur.* Ex quibus ipſe Palacios Rubios, cùm conderentur leges Tauri-
næ, uti ipſe de ſe refert, vix contineri potuit, quin clamaret, iniquam eſſe deciſionem
legis Taurinæ, quæ eſt *l. 46.* de qua latè egimus *c. 13. n. 3. & ſeq.* quia recuperatio expen-
ſarum haberet locum ſecundum juris fundatam rationem in bonis reſtituendis per fi-
deicommiſſum, & videretur maxima ſimilitudo inter hæredem rogatum reſtituere fi-
deicommiſſario, & poſſeſſorẽ majoratus & ſucceſſorem, cùm poſſeſſor item poſt mor-
tem reſtituere rogatus videri poſſit, ut quemadmodũ hæres recuperat expenſas & me-
liorationes factas in rebus reſtituẽdis, ita quoq; poſſeſſori majoratus expẽdenti & me-
lioranti recuperandæ viderentur, ſed in poſſeſſore majoratus aliter diſpoſitum eſt jure
noſtro Hiſpano, *ut diximus d. c. 13 n. 43.*

Ex qua ſimilitudine non eſt exiſtimandum, ut quia poſſeſſor majoratus non
recuperat expenſas & meliorationes factas in re ſubjecta reſtitutioni, ex deciſione
noſtri juris Hiſpani *dict. l. 46.* ſic etiam exiſtimandum ſit de hærede rogato reſtituere
per fideicommiſſum, *ut dict. l. ubi purè, §. 1. & l. mulier, §. ſed enim, verſic. ſed & ipſe, & dict.
l. 1.* correctæ cenſeantur ex diſpoſitione *dict. l. 46.* non enim correctæ ſunt: & in hoc
veriſſima eſt opinio Ludovic. Molin. *ubi ſuprà, cap. 1. num. 14. lib. 1. de Hiſpan. primogen. &
item lib. 3. cap. 11. num. 14.* qui eleganter ex multis diſtinguit inter majoratus Hiſpanos,
de quibus eſt lex regni, & fideicommiſſa. Sexdecim diſcrimina adducit inter utrumq;
doctiſſimus Jacobus Simanca *lib diſceptat. cap. 5.* Veriſſimum enim eſt, non exæquata
per omnia, neq; in omnibus eſſe ſimilia, neq; poſſe de uno ad aliud trahi & deduci ar-
gumentum, niſi quatenus ſubſit eadem ratio, quod tenet ipſe Molina *d. lib. 1. cap. 7. nu 9.*
Cùm ergò in hærede gravato reſtituere per fideicommiſſum diverſa ſit ratio expen-

ſarum recuperandarum, quam in poſſeſſore majoratus, cumq; longè alia ſit ratio in ſucceſſore, quam in fideicommiſſario, qui ab hærede accipit, meritò dicendum eſt deciſionem *d. l.46.* non habere locum in hærede gravato, & eſt hodie incorrecta, *l. domos, ff. de legat.* 1.

Quod ut pateat præmittendum eſt, Hiſpanos omnes ſcriptores, qui ſunt nobis docti & eruditi, indieſq; miteſcentibus domeſticis bellis cultiores & elegantiores, in eam ſententiam quaſi pacta concordia, & inito conſenſu abiiſſe, ut exiſtimarent majoratus Hiſpanos & primogenia inſtar fideicommiſſorum eſſe, quæ perpetuò familiæ relinquerentur, ita ut proximus quiſque admitteretur cum prærogativa ætatis & ſexus, uno ſemper admiſſo, & ita cenſeri fideicommiſſa, & ex fideicommiſſis deducendā eſſe regulam, quia primogenia dirigantur, *ita cenſent quos refert Ludovicus Molina, d. cap. 1. num. 7. Palatios Rubios in repet. cap per veſtras, de donat. inter vir. & uxor. §. 44. num. 3 4. & 5 Didacus Covarru. lib. 1. reſolut. cap. 15 num. 14.* ubi ait proculdubio, poſſeſſorem majoratus fideicommiſſario comparari, *Petrus Peralta in l. 3. § qui fideicommiſſam, num 91. ff. de hæred. inſtit. & in l. cum ita legatur, § in fideicommiſſo, nu. 24 ff de legat. 2. Simancas de Primog. Hiſpan. lib. 1. c. 28 Menchaca de ſucceſſ. reſolut. lib. 1. §. 10, num. 28. Antonius de Padilla in rubr. C. de fideicommiſſ. num. 7. Alvarus Valaſcus juris emphyt. quæſt. 50. num. 29. Burgos de Pace in proœmio legum Taurinarum. num. 71. Franciſcus Sarmiento Epiſcopus Aſtoricenſis ſelect. inter-*
4 *pretat. quæſt 4. lib. 3. num. 5* Et quamvis ita hoc receptum ſit noſtris, inter utrumq; tamen diverſa eſt juris & facti ratio; namque fideicommiſſa ex voluntate teſtatoris reſtituuntur uni vel pluribus, prout à teſtatore proviſum dignoſcitur, reperiturq; ultimis in fideicommiſſis vocatus, & ſæpè plures ultimi vocati. itaque ceſſat in fideicommiſſis jure Cæſareo agnitis prærogativa ætatis & ſexus in eodem gradu, ceſſatque individuum illud, quod in primogeniis deſideramus, quod patet *ex d. §. in fideicommiſſo & l peto, §. fratre, ff de lega 2. & l. fi. ubi Bart. & alii, C de verb. ſignif.* in primogeniis enim perpetua eſt reſtitutio, unuſq; duntaxat admittitur, habita ſexus & ætatis prærogativa inter plures eodem gradu propinquos, aut proximos.

Ex quibus veriſſima ratio eſt hęredem gravatum reſtituere per fideicommiſſum, poſſe ſumptus & meliorationes ſuas recuperare, quia fideicommiſſarius ille liberè accipit bona illa, ideoq; iniquum eſſet, ſi expenſas non ſolveret, quas liberè eum re reſtitura accipit, quod ex ratione *d. l. 46 Tauri*, longè alienum eſt à primogenii ſucceſſore, qui rem accipit omninò reſtituendam, & ille item reſtituere tenetur, novoq; ſucceſſore interveniente, nova ſemper imminet reſtitutio perpetuò facienda, aliis deficientibus, aliis rurſum ſuccreſcentibus primogenii poſſeſſoribus, ob idq;, quia eadem ratio non reperitur juris, longè aliud jus conſtituendum eſt, non eſt ergò correcta deciſio *l. mulier, & l. ubi purè, & l. 1. de quibus ſuprà, ex deciſione dict. l. 46. Tauri*, imò hodie in fideicommiſſis particularibus, quæ naturam non obtineant primogeniorum, locus
5 non erit deciſioni *dict. l. 46.* quia non eſt eadem ratio juris; diverſum autem conſtituendum eſt, ubicunque eadem ratio, quæ in fideicommiſſis verſatur, in primogeniis reperiatur.

6 Unde ex hac ratione in ea quæſtione, qualiter dividendi ſint fructus, qui tempore mortis reperiuntur pendentes, inter hæredes demortui, & novum ſucceſſorem, in bonis majoratus, veriſſimam exiſtimo opinionem Emanuelis Coſtæ *in quæſt. de patrui & nepotis ſucceſſione, pag. mihi* 144. quam refert & refutat Ludovicus Molina, *ubi ſuprà,*

prà, lib. 3. cap. 11. num. 11. verſiculo. ſed Emanuel Coſta, ſecutus opinionem aliorum, quos reprobarant idem Coſta *ubi ſuprà*. Cùm enim nihil ſit conſtitutum à jure, quod attinet ad hanc diviſionem fructuum circa res majoratus, neceſſum fuit, ut aliunde à jure alibi ſcripto in hanc partem deduceretur; neceſſariò autem debet deduci ex ratione, quæ ſcripta reperitur inter hæredem gravatum poſt mortem reſtituere, & ipſum fideicommiſſarium, qui morte hæredis gravati & emortui bona obtinet. Sicuti enim vivens hæres obtinebat hæreditatis licet reſtituendæ dominium, ita & poſſeſſor majoratus dominium obtinet. *l. non ideò minus ff. de rei vendicat.* & quæ latè fundat idem Molina, *lib. 1. cap 19. num.* 14. 15. *& ſequen.* Mortuo autem hærede gravato ſtatim dominia prædiorum & rerum tranſeunt in fideicommiſſarium, *l. 2. C. commun. de legat.* idq; ita etiam cõtingit in ſucceſſore majoratus, quod probat ex pluribus idem Ludovicus Molina *lib. 3. cap.* 12. imò poſſeſſor fit illico *ex l. 45. Tauri.* Cùm igitur eadem ratio ſit acquirendi fideicommiſſum, & bona majoratus, imò cùm in hoc pinguius jure noſtro ſuccurſum ſit, eadem profectò debet eſſe juris conſtitutio, & ſicuti fideicommiſſarius ex eo fructus pendentes acquirit, quia reperitur dominus prædiorum, quorum fructus, quia adhuc pendent, pars ſunt, *l. fructus, ff de rei vend.* ita quoque ſucceſſor majoratus, quia fit ipſo jure dominus rerum ad majoratum pertinentium, fructus debet acquirere integros, qui pars earum rerum adhuc ſunt, quia pendent, quarum dominium obtinet, quę ratio efficaciſſima eſt; & ex ea pendet deciſio tex. *in l. Herennius. ff. de uſuris*, qui fructus pendentes tribuit fideicommiſſario, quamvis major pars anni tranſacta ſit, quia pars rei ſunt, quæ ad fideicommiſſarium pleno jure pertinet. Agnovit hanc unicam & ſolam rationem Ulpianus *in l. ſi pendentes ff. de uſufructu*, quæ Juriſconſultis ſemper adeſt. Et hæc eſt ratio in qua ſe fundat Eman. Coſta, quatenus allegat *in l. 2. C. communia de legat.* & ex ea dicit planam eſſe inductionem *ad l. Herennius*, & ita judicatum eſſe ait in ſupremo Luſitaniæ Senatu; quem ego veram juris rationem ſecutum eſſe puto, & quæ nullo modo, nullo colore vitari poſſit, & conveniunt verba *dict. l. Herennius*, ibi: *Fructus qui poſt acquiſitum dominium ex cauſa fideicommiſſi ex terra percipiuntur*, quæ verba *juncta d l. 2.* planam faciunt eam conſtitutionem in bonis majoratus, ut fructus, qui ex terra percipiuntur, poſt acquiſitum dominiũ ſucceſſori in bonis majoratus ad ſucceſſorem pertineant, in quo quidem haberi poterit ratio expenſarum, quæ in ſerendo, colendo, & conſervandis eiſdem fructibus factæ ſint, ut hæ ad hæredes demortui pertineant ex fructibus deducendæ; nullus enim caſus intervenire poteſt qui hoc genus deductionis impediat, *ex l. fundus qui, ff. familiæ herciſcund.*

Neq; quicquam oberit, quod de marito & uxore traditum eſt *in l divortio, in principio ff. ſoluto matrim. & l. 26. tit. 11. part.* 4. ut pro rata dividantur inter utrumque: cujus deciſionis ratio eſt, quia cùm fructus dotis ad maritum pertineant propter onera matrimonii ſuſtinenda, *vulgata l. pro oneribus, C. de jure dotium*, meritò conſtitutum eſt, ut fructibus integrè gaudeat, quandiu onera ſuſtinuit matrimonii. Cùm enim reſpectiva fructuum præſtatio ſit, quæ jure conſtituta eſt, ſcilicet propter onera, meritò deficientibus oneribus fructus incipiunt ad utrumq; pertinere, atq; cùm hoc conſtitutum ſit in marito & conjuge, trahunt ad ſucceſſorem majoratus Didacus Covarru. *variar. reſolut. lib. 1. c. 15. n.* 14. Joannes Lupus de Palatios Rubios *in repet. rub. § 62. num.* 10 & eos ſecutus Ludovicus Molina, *lib. 3 c. 11. n. 11. verſic. quod autem fructus*, atque ita judicatum eſſe in Senatu Granatenſi ait D. Covarru. Quam ſententiam ex eo ajunt admittendã

eſſe, quia in hoc poſſeſſor majoratus inſtar ſit viri, uterque onera ſuſtinet, hic quæ in-
ſunt matrimonio, ille quæ inſunt bonis majoratus occaſione ipſius majoratus, quæ ra-
tio proculdubio admittenda foret, ſi quemadmodum onera matrimonii certa ſunt, ita
quoque onera poſſeſſoris majoratus certa eſſent, ſed fit plerumque, ut poſſeſſor majo-
ratus pauca onera ſubeat, alius plura, alius nulla, alius maxima, cùm hæc onera incer-
ta ſint, ex qualitate bonorum, & perſonarum, & conditionum legumq; quæ ab inſtitu-
tore imponuntur, quod ſi acquiſitio fructuum reſpectiva eſſet pro oneribus, planè in-
ciderent innumeræ quæſtiones, infinitæ lites, & cõtentiones maximæ, quod ſæpè nul-
los fructus lucraretur, quia nulla onera ſubierit, ſæpè totos, ſæpè paucos, ſæpè plures,
ſæpè variante jure, ex varia onerum ratione confuſa certè, & perplexa decidendi ratio,
& planè contra apertiſſima juris principia, quæ certam acquirendorum fructuum ra-
tionem deſiderant, ex dominio dimetienda, *§. ſi is ad quem. Inſtit. de rerum diviſ.* ideoque
meritò ait Emanuel Coſta *ubi ſuprà*, illa onera quæ reperiuntur in majoratu, non eſſe
comparanda cum oneribus matrimonii, ut propter illa decedendum ſit à jure conſti-
tuto, quo cautum conſtitutumq; eſt, ut fructus pendentes, quia pars prædii ſunt, &
ad eum pertineant, qui dominium prædii nactus ſit, cùm præſertim onera realia, tri-
18 buta, & collectæ, fructus ſequantur perceptorem, ut ſæpiùs diximus, atque ut hæc one-
ra à noſtra quæſtione ejiciamus, quę poterant videri certa, ſcilicet tributa, quia fructus
ſequuntur quocunque hi abeant; prætерea licet fideicommiſſarius non poſſit videri ſi-
milis poſſeſſori majoratus, quod quidem fatemur, tamen ratio propter quam fideicõ-
miſſarius fructus integros eoſdemq; pendentes lucratur, habet profectò locum in poſ-
ſeſſore majoratus, & meritò propter dominium prædiorum, quibus adhuc fructus ad-
hærent, & hanc cum Emanuele Coſta, & ante eum tenet Antonius Gomez *in l. 40. Tau-
ri, num. 74.* de diviſione autem fructus inter feudatarium & dominum eſt tex. *in cap. 1. §.
his conſequenter, hic finitur lex Conradi*, & Franciſcus Hotomannus latè *in præludiis feudo-
rum, capite de fructuum diviſione*, ubi de fructuario, emphyteuta emptore, fideicommiſ-
ſario, marito, & prælato, & prætercum Avendanius, *reſponſo 5. num. 1.* & Didacus Covarr.
lib. 1. reſolut. cap. 13. num. 12. Tiraquel. *de retract. convent. §. 5 gloſſ 4 num. 5. & 6.* Carolus Mo-
linæus *in conſuetud. Pariſ. tit. 1 gloſſ 1. §. 1. num. 33.* Bart. Paul. & Jaſ. Alexand. & Socinus *in
d. l. divortio, in principio, ff. ſoluto matrimon.* & poſt omnes hos Ludovicus Molina *dict. lib.
3. cap. 11. num. 2.* ubi ait ſolitum eſſe dividi quoque fructus Commendarum ſancti Jo-
annis, Jacobi, Calatravæ, & Alcantaræ, ex earum ordinum conſtitutione, *vide ſemper l.
26. tit. 11. part 4. de qua ſuprà.* Sit igitur *l. Herennius* regula & amuſſis fructuum lucrando-
rum, adjuvante *dict. l. 2. communia de legat.* propter dominium acquiſitum prædiorum,
quorum pars fructus pendentes ſunt, pro qua facit *l. defuncta ff. de uſufructu*, nec quic-
quam facit quòd poſſeſſor majoratus per omnia non ſit ſimilis fructuario, quod enim
attinet ad fructus percipiendos & lucrandos, eadem ratio eſt in utroque, *facit l. ſi pen-
dentes. ff. eod.* Ex quibus utilior, ſecurior, & magis conveniens juri conſtituto opinio
eſt, ut qui fundi dominus ſit, fructuum pendentium ſit etiam dominus, cujus fundi fru-
ctus pendentes pars verè & civiliter ſunt, *ex dict. l. ſi pendentes, & l. Herennius. juncta dict. l.
2. ad d. l. divortio, vide Iacobum Cujacium poſt commentaria ad Aphricanum, ubi explicat d.
l. divortio.*

* Ex qua ratione non procedit argumentum, quantum ad fructus, à marito & u-
xore ad poſſeſſorem & ſucceſſorē majoratus; quia in illis animadvertitur tempus ma-
trimo-

trimonii, ut maritus pro oneribus fructus habeat, & ita pro rata, in reliquis fructuariis inſpicitur dominium reſpectu temporis, quo fructus colliguntur. Utrumque patet ex his quæ diximus *ſuprà hoc capite, & ex l. divortio, ff. ſolut. matrimon. & ex l. defuncta. ff. de uſufructu, & l. Herennius, ff. de uſuris junctis his quæ latè tradit Didacus Covarruvias lib. 1. variar. cap. 15 num. 3. verſic. ſed hoc ſuppoſito. Ayora de parti. bonor. 1. part. cap. fin. num. 7.* confundit uxorem & virum, & poſſeſſorem & ſucceſſorem majoratus circa diviſionem fructus, nec adducit *dict. l. defuncta, nec dict. l. Herennius*, nec has conciliat *cum dict. l. divortio.** *

Expendit poſſeſſor quoque majoratus ſolvendo debita prædeceſſoris, in quo advertendum eſt ad ea, quæ tradit Ludovicus Molina eleganter *lib. 1. cap.* 10. *per totum*, ut diſtinguamus inter primum majoratus inſtitutorem, & reliquos ſucceſſores; namque ſi primus inſtitutor majoratum inſtituerit ex univerſis bonis ſuis, vel univerſa hæreditate ſua, quod plerumque fit, notiſſimum eſt ſucceſſorem, qui obtinuerit hanc hæreditatem vel hæc bona relicta teneri debita perſolvere, ſive primus ſucceſſor ſit poſt inſtitutorem, ſive tertius, ſive decimus, ſive milleſimus, nihil refert, *l. 2. Bartolus, Baldus & alii, C. ad Trebelli. l. 1. in princip. ff. eodem. l. ſi quis ſervum, cum l. ſequen. ff. de legat. 1. l. filiusfamilias, §. divi, el 2. ff. de legatis* 1. ibi: *Nam ſi hæredis propter creditores teſtatoris bona venierint, fortunam communem fideicommiſſarii quoq; ſequentur.* Ex quo textu bona, quæ prohibita ſunt alienari per fideicommiſſum reſtituenda poſſunt propter debita alienari, ita definiunt noſtri poſt antiquiores Palacios Rubios *in repetit. rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 16. n. 14.* Petrus Peralta *in l. 3. § qui fideicommiſſam, n. 106 ff. de hæred. inſtit.* Antonius de Padilla *in l. unum ex familia, §. ſi de falcidia, n. 7. ff. de legatis* 2. idq; temperant ut prius bona libera veneant, tum demum ad fructus fideicommiſſi, & poſt hos in ſubſidium ad ipſa bona reſtituenda deveniendum ſit.

Atque idem conſtitutum eſt, ſi de quota hæreditatis majoratus inſtitutio facta ſit, ut majoratus hujus poſſeſſor pro portione hæreditaria ad debita teneatur, *l. ſi quis ſervum, §. fin. ff. de legat. 2. ubi Bart. Paulus, & Cumanus, & poſt eos Scribentes*, atq; in his duobus caſibus tranſeunt actiones activè & paſſivè in eum, in quem tota hæreditas vel univerſa bona tranſeunt, *l. nam quod, §. fin. cum l. ſequ. ff. ad Trebell. & l. cogi, in principio, ff. eodem*, idemq; recipiendum eſt in hoc caſu, cùm ex quota hæreditatis relinquitur, cùm legatarius ex quota hæreditatis parte habeatur loco hæredis, & habeat actiones activas & paſſivas inſtar hæredis, *l. 1. in princ juncta l. mulier, §. ſi ff ad Trebel. l ſi. C. eod. Angelus in §. & quia, Inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* à qua concluſione nemo unquam diſcrepavit, ut inquir Molina, *ubi ſup. n. 7.*

Intelligenda autem omnia hæc ſunt, ſi majoratus inſtituatur in teſtamento, ſecus ſi in contractu. Nec enim is, in quem univerſa bona transferuntur ex teſtamento, ſimilis eſt ei in quem ex contractu transferuntur. Ille enim habet actiones illas, hic verò minimè, quia bonorum appellatio facta in contractu intelligitur deducto ære alieno, *Paulus in d. l. nam quod, §. fin. num. 2. ff. ad Trebelli.* & tenent omnes, quos ſuprà citavimus.

Reſtant duo caſus, præmiſſis tribus, *de quibus ſuprà*, atque duo hi caſus ſunt, cùm majoratus conſtituitur ex quota bonorum, vel ex re certa: in quibus duobus caſibus duo ſunt advertenda, unum in quo conveniunt, alterum in quo ſeparantur; conveniunt autem in eo, quia neque in ſucceſſorem majoratus inſtituti ex quota bono-

rum.

rum, vel ex re certa transferuntur actiones activæ, neque paſſivæ; rurſus diſcrepant in eo, quia ex quota illa bonorum deducitur æs alienum, non verò ex re certa. Unde in utroq; hoc caſu de manu hæredis erit accipiendum, qui hæres ex quota bonorum debita deducet perſolvenda, non verò ex re certa. Utrumq; latè fundat Ludovicus Molina *d.lib.1.cap.*10. *num* 9.10. *&* 11. & in quota bonorum tenet Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, ampliat.*7.*nu.*12. *&* 13. *& l cum autem, ff. de legat.*2.*l.*1 *C. ſi certum petatur*, & de re particulari eſt tex. *in l.*1.*§. ſi hæres percepto ff. ad Trebelli. & diximus ſuprà cap.* 11. *nu.* 62. *&* 63. ubi egimus *de lege* 21. *Tauri*, quod non corrigat *d.l.*1 *C. ſi certum petatur*, quia loquitur in eo, qui acceptato prælegato repudiat hæreditatem, quaſi *d.l.* 21. obviam eat huic conſilio, ut omninò ad debita teneatur talis legatarius vel prælegatarius, ne relinquat hæreditatem onuſtam debitis accepto prælegato impunè, ſive id prælegatum in re certa, vel in quota bonorum conſiſtat, quaſi lex velit coërcere hujuſmodi dolos; & in hoc caſu videntur correcta, quæ diximus: incorrecta autem remaneat ſi prælegatarius hæreditatem acceptet quoque *ex d.l.*1.*C. ſi certũ petatur*, quæ interpretatio, quãtum arbitror, nova eſt & vera, & ex fundata juris ratione, *ut d.c.*11.*n.*63. Ex cujus legis interpretatione hodie, ſi melioratio fiat in re certa, filiusq; melioratus hæres quoq; paternus ſit, *ex l.*1.*C ſi certum petatur, & ex his quæ diximus ſuprà*, rem illam habebit liberam nullis debitis obnoxiam, ſi repudiaverit patris hæreditatem, tunc ut vitetur fraus, quia fratribus relinquit hæreditatem debitis onuſtam, meritò ad debita quoque tenebitur, & convenitur pro re illa, & æſtimatione illius comparata ad totam hæreditatem, ne ex ſua repudiatione doloſa utilitatem capiat, quòd ſi melioratio conſtet ex quota bonorum *ex d.l.*21. & jure communi debita deducentur, & in eo erit ſeparatio, quia ſi acceptet cum reliquis hæredibus convenietur, ſi repudiet ſolus pro quota illa, quæ utilitas *d.l* 21. retento hoc intellectu maxima eſt, & circuitum vitat, aliàs nihil expenderet tanto opere *d.l.*21. repudiationem prælegatarii, & utiliter intelligemus prædictam legem in melioratione facta in re certa, vel quota bonorum, in quo aptiſſimè conveniunt verba *d.l.*21. ibi: *Como ſi fueſſen herèderos en la dicha mejora*, & ibi: *Sean obligados los tales mejorados a las pagar.* Licet aliter interpretetur Molina *ubi ſuprà*, cujus ſenſus nobis neque probatur, neque improbatur, liberum cuique ſit ſuo more ſentire, nobis utilis reipublicæ hæc interpretatio videtur, *& ad d.l.*1.*C ſi certum petatur*, opportuniſſima, quæ decidebat caſum illum, ſcilicet cùm legatarius prælegatum acceptabat, idemq; hæres acceptata quoque hæreditate: ſed id omiſſum erat, ſi prælegatum acceptaſſet repudiata hæreditate, in quo noſtra *l.* 21. viſa eſt caſum novum & difficultate plenum decidiſſe, ut & debita ſolveret, & ad debita teneretur, ſive prælegatum in re certa, ſive in quota bonorum conſiſteret: & hæc pertinent ad caſum priorem, quando debita contracta ſunt à primo majoratus inſtitutore. Jure communi diſtinguuntur quinque illi caſus, tota hæreditas, omnia bona, quota hæreditatis, quota bonorum, certa res, & quid in his *d.l.*21.*Tauri* conſtitutum ſit, juxta noſtrorum interpretum ſenſum, *de qua d. c.*11.*num.*63.

Modò accipimus alterum diſputationis caput, ſicuti Ludovici Molinæ methodum, cùm ſcilicet debita non ſunt contracta ab inſtitutore, ſed ab alio ſucceſſore majoratus, & tunc diſtinguit ipſe inter debita contracta contemplatione majoratus, & contemplatione ipſius poſſeſſoris, & rurſum in his debitis, quæ contrahuntur à poſſeſſore majoratus occaſione majoratus, ſubdiſtinguit, ut ſi intercedat regia facultas ad

obli-

obligandas res majoratus pro debitis occaſione majoratus contractis, habita cauſæ
cognitione ad impetrandam hujuſmodi facultatem obligandi res majoratus, *juxta ea
quæ reſolvit idem Molina, lib. 4. c. 3. per totum*, & tunc ſucceſſor omninò teneatur aut ea de-
bita ſolvere, aut res obligatas creditoribus relinquere, ut eas tandiu obtineant, quan-
diu debitis non ſit ſatisfactum, computatis tamen fructibus in ſortem & debita ipſa,
juxta l. fin. C. ſi unius ex pluribus hæredibus, ibi, *ut vel totum debitum ſolvant, vel eo quod deti-
nent cedant.* In quo tamen culturæ & expenſarum, quæ fiunt cauſa colligendorum fru-
ctuum & conſervandorum, ratio habenda eſt, *d. l. fundus qui, ff. famil. herciſcund.*

Quòd ſi facultas regia non intercedat, tunc circa expenſas & debita, quæ con-
tracta ſunt occaſione ædificiorum, & reparationem, & meliorationem bonorum ma-
joratus jure noſtro major difficultas eſt *ex l. 46. Tauri*, ex cujus legis deciſione illud ex- 1
peditum videbatur, ut ſi meliorationes expenſæq;, propter quas contracta ſint debita,
pertineant ad ædificia, & ædificiorum reparationes neceſſaria, & quæ pertineant ad
perpetuam utilitatem bonorum majoratus, in nihilo omninò teneri poſſeſſorem, &
ſucceſſorem majoratus, quia cùm *prædicta l. 46.* filiis & uxoribus negarit in hujuſmodi
meliorationibus & expenſis ædificiorum & reparationum actiones ad conſequenda
ea, quæ ſibi deberentur earundem occaſione, nihilq; voluerit deberi propter has me-
liorationes, in nihiloq; teneri ſucceſſorem, ſed liberè perveniant ad ſucceſſorem, pro-
culdubio omne creditorum jus longius expuliſſe videtur à rebus majoratus, quod ex
ædificiis & ædificiorum reparatione reſultaret, poſtquam voluit, ut libera ab omni de-
bito transferrentur in ſucceſſorem. Qui enim vult conſequens, neceſſariò vult ante-
cedens, quod neceſſariò antecedit, *l. ad legatū, l. ad rem nobilem ff. de procuratoribus.* Tum
etiam quia niſi hoc intelligeretur aperta eſſet fraus *d. l. 46.* interpoſitis cautionibus
inter creditores filios, & uxores, machinante ſæpè dolos poſſeſſore majoratus, & mu-
tuam accipiente pecuniam ad refectionem, quæ poſtea uxori & filiis reſtitueretur,
quodq; una via prohibitum eſſet, alia permiſſum reperietur, onuſtaq; ſæpè primogenia
ære alieno hac arte excogitata hypotheca perirent, & machinato dolo interciderent.
Quapropter meritò exiſtimamus, ex hujuſmodi expenſis & meliorationibus factis
propter ædificia, & ædificiorum reparationes, nihil omninò debere ſucceſſorem ma-
joratus neq; filiis, neq; uxori præmortui poſſeſſoris, *ut latè diximus ſuprà c. 13. nu. 43. &
ſeq. ad d. l. 46. Tauri* Verùm ita arbitramur, mutuantem ad ædificium, vel reparationem
ædificii in bonis majoratus non habere tacitam hypothecam, ſed obligationem dun-
taxat perſonalem contra eum, cui mutuavit, & ejus hæredes, *ex ratione d. l. 46.* quæ mili-
tat in omni genere creditorum, ne majoratus magno conſilio inſtitutus, ut perpetuò
duret, breviſſimè excogitata hac via deſtruatur, & quia bona ipſa & ſucceſſorem libe-
ros eſſe voluerit ab omni debito, quod patet ex litera, *d. l. 46.* ibi. *Sean aſſi de mayoradgo
como lo ſon, o fueran las ciudades, villas, o lugares, y heredamientos y caſas donde ſe labraren.* Vult
igitur lex, ut tales meliorationes & ædificia ſint libera, ſicuti ſunt ipſa bona majora-
tus, quę libera ſunt ab omni obligatione, prætèrea ſucceſſorem liberum quoq; eſſe vo-
luit, & fecit, ibi. *Y mandamos que en todo ello ſucceda el que fuere llamado al mayorazgo, con
los vinculos y condiciones en el mayorazgo contenidas ſin que ſea obligado a dar parte alguna dela
eſtimacion o valor de los dichos edificios.* Quæ autem ſequuntur verba: *A las mugeres del que
los hizo ni a ſus hijos*, exempli cauſa adjecta ſunt, neque diſpoſitionem coarctant, aut
reſtringunt, quod proprium eſt exemplorum, ut trahantur ut plurimùm ab his, quæ

frequentius contingunt, omnia enim ſimul aptari ad regulas non poſſunt, quia infinita exempla ſunt. Voluit igitur *lex 46.* bona omnia majoratus & ædificia in his erecta libera ab omni obligatione, & ipſum ſucceſſorem ab omni debito hujuſmodi ſecurum.

Unde licet ex diſpoſitione *l.26.tit.13 par.5.* diſpoſitum ſit, mutuantem in refectionem domus vel navis acquirere in eis jus hypothecæ contra diſpoſitionem juris communis, ut *ibi* benè advertit Gregorius Lopez, *verbo fazer,* id tamen non eſt recipiendum in mutuo ad reficiendum res majoratus, vel ad ædificandum de novo, quia in his prohibita eſt obligatio, non ſecus ac ſi quis ad refectionem domus, vel ædis ſacræ mutuaret, exindeq; exiſtimaret ædem ſacram eſſe ſibi obligatam & hypothecatam *ex deciſ. d.l.*
21 *46.* ex cujus legis deciſione exiſtimabat Ludovicus Molina *d.l.1.c. 10.n. 19.* Neq; quicquam oberit, quòd ſubſit magna cauſa, & neceſſaria, & in utilitatem perpetuam majoratus. ex quibus cauſis alienari prohibita, non ſolùm pignori dantur, ſed alienantur quotidie, *l.peto, § prædium, ff. de leg. 2. l. qui ſolidũ, § fin. ff. eod. Tiraq. qui plura refert de retract. lignagier, § 1 gl.14.n.1. autheni. res quæ, & ibi D. Antonii Meneſes de Padilla, C. communia de legatis,* quia in noſtra hac ſpecie ædificiorum & reparationum obtinere non poteſt, ubi expreſsè obligatio iſta prohibita eſt, ob idq; particularis iſta juris prohibitio ceſſare facit generalem diffinitionem. Quare conſultius fiet, ſi in hac quoque ſpecie facultas Regis poſtuletur propter difficultatem *dict. l.46.* Si cui verò opinio placebit Ludovici Molinæ, meminerit admittendã eam eſſe, ut inquit Ulpianus *in l. ſolet ff. de ſſi. proc. & l.* ὔτε πάντα ὔτε πανταχότε, ὔτε παραπάντων. Et cùm caſus contigerit, ut ipſe ait, maturius penſandum & deliberandum erit, propter *d.l. 46.* & propter conditiones appoſitas quæ obligationes & alienationes prohibent: atqui cùm hoc conſtitutum ſit in ædificiis, & meliorationibus, quæ pertinent ad perpetuam utilitatem rerum majoratus, multò fortius admittenda ſunt in ædificiis & meliorationibus modicis, & quæ fiunt propter fructus colligendos & conſervandos. Succeſſor enim nihil horum ſolvere tenetur; ex fructibus facta hæc omnia videri debent. * Quod movere potuit Ayoram *de partitionib. bonor. 1 part. cap ſi. num. 8* pro Ludovico Molina, quem ibi Ayora notat immeritò meo judicio. * Quare cùm ſemper agamus de debitis contractis propter ædificia, & ædificiorum reparationem, denique de expenſis retenta *d.l.46 Tauri*, dicendum eſt, ſi tales meliorationes etiam propter fructus durent; & earum utilitas permaneat in tempus ſequentis ſucceſſoris, hunc ſucceſſorem minimè teneri ſolvere aliquid etiam pro ea utilitate, quæ ſibi obvenit ex hujuſmodi expenſis, *ex d.l 46.* quia ſi id non recipimus in perpetuis & permanentibus, utilibus & neceſſariis, quî fieri poteſt, ut admittamus in his, quæ fiunt propter fructus, vel quæ modicæ ſint, contrarium exiſtimabat Ludovicus Molina *ubi ſupra. num. 24.* atque ad id inducebat *c.1. de ſolutionib.* ſed in noſtro caſu pugnat *l 46* in caſu autem *d.c.1.* æquum eſt, ut ſucceſſor pro rata utilitatis, quã percipit ex meliorationibus ab alio factis, ſatisfaciat, cui æquitati nihil repugnat ex diametro. Hactenus ſi debita contracta ſint propter ædificia & meliorationes ædificiorum retenta *d.l.46.*

* At verò unum ſupereſt, *ad d.l.46. Tauri,* quòd ſi poſſeſſor majoratus bona reliquerit libera, quòd mulier, quæ bonorum lucratorum nomine nihil conſequitur à ſucceſſore majoratus, poterit eo nomine à ſucceſſore hæreditario, cui bona libera relicta ſunt, lucrum conſequi: quod tenet ſine dubio Ayora *de diviſ. bon. part. 1. c. 10. nu. 4.* quia de hoc hærede nihil loquatur lex. Sed cogitandum reliquerant Matienco poſt Burgos de Paz

de Paz juniorem, quem ipſe refert, & contrarium tenuerat Caſtillo *in d.l.46.* Mihi difficilis deciſio eſt quæſtionis, qui videam obligationem hanc peremptam à lege, & conceſſam facultatem liberam marito lucrorum in bonis majoratus, & quia injuſtum videri poteſt, ut mulier re ſua integra de lucris non extantibus, portionem petat. Sunt enim illæ meliorationes *l.46.* beneficio, quaſi non extantes, nec in bonis mariti quaſi aleis aut ſcortis vir conſumpſiſſet, tu cogita. *

12 Prædicta autem omnia rectè accipientur in prælato, in quo nulla difficultas eſt *ex d.l. 46. Tauri*, ut ſi prælatus debita contraxerit in evidentem utilitatem, & neceſſariã Eccleſiæ rerumq; Eccleſiaſticarum, quæ utilitas permaneat, & perſiſtat, poſt vitam ejus qui debita contraxit, ſucceſſor ſaltem teneatur ad debita pro portione utilitatis, ſi ex fructibus præmortui deductis neceſſariis ad vitam cum dignitate tuendam expenſis creditoribus ſatisfieri non potuit, ex text. *in d.cap.1.de ſolution. ubi Abbas & Scribentes & in cap. ex præſentium, de pignorib. Anton. Anchar. & Scribentes in cap. ſignificavit, de reſcriptis, Imola in l. ſi filiusfamilias, §.fi. ff ſoluto matrim. plures allegat Ludovicus Molina d. lib.* 1.c.10.*n*.15.

Imò in hoc caſu, ſi prælatus accipiat mutuam pecuniam ad reficiendum ædes, turrim, vel domum, exiſtimamus habere locum diſpoſitionem *dict. l.26.tit.*13 *part.*5. ut pro mutuata pecunia reſtent obligata, quia in hoc caſu nihil eſt, quod obligationem illam impediat, dummodò refectio neceſſaria ſit, & pertineat ad neceſſariam & permanentem utilitatem rei, quæ reficienda ſit, & quòd pecunia ad hanc ipſam refectionem ſit mutuata, & in hac ſpecie magis admittenda eſt, quia ex ea pecunia res Eccleſiæ vel dignitatis conſervantur, quæ aliâs omninò corruerent, & eſt opportuna inductio, *l. hujus. ff. qui potiores in pignore habe.* ibi: *hujus enim pecunia ſalvam fecit totius pignoris cauſam.* Neq; extendenda eſt generalis illa prohibitio, ne res Eccleſiæ alienentur, vel ſupponãtur, ad eam obligationem, quæ magis conſervat res Eccleſiæ, cùm præſertim illud *in d. c.1. de ſolutionib.* non ſolum non ſit reprobatum, ſed ferè conſtitutum. Pronum enim eſt ut conſtituta actione perſonali *in d.c.*1. hypothecariam ſubjungamus, ut perſonali innitatur, *ex d.l.* 26. ut quoq; hunc caſum ſeparemus à priori propter *l.46.* quæ perſonalem & hypothecariam tollit.

Præterea quia majoratus à fideicommiſſo ſecernitur & ſeparatur *dict.l. 46.* & ejus diſpoſitio quoque ex ea deduximus de hypotheca non recipienda in rebus majoratus refectis, accepta mutuo ad refectionem pecunia non eſt admittenda in fideicommiſſo, imò fideicommiſſarius ſicuti tenetur ad expenſas neceſſarias & permanentes, ita quoque tenebitur ad debita contracta propter refectionem & ædificia neceſſaria, & permanentia ſaltem pro utilitate, quæ ad fideicommiſſarium perveniet ex ea refectione aut ædificio, *argument. text. in d. l. domos ff. de legatis* 1. *& quæ adduximus iſto capite, in principio, Carolus Molinæus, titu.*1.§.1.*gloſſ.*5.*num.*75. *Iulius Clarus lib.* 4. *Sentent.* §. *feudum, quæſt.*88. *Guido Papa deciſ.*169 *num.*1. *Iaſon in dict.l.domos, num.* 1. imò in hac ſpecie poſtquam admittitur actio perſonalis, *ut in d.l.domos, l.ubi purè*, §.1.*ff. ad Trebell. l.mulier*, §.*ſed enim ff.eod.* pronum quoq; eſt ut hypothecariam admittamus *ex d.l.* 26. *tit.* 13. *part.* 5. Cùm enim fiat ut magis res conſervetur, cumq; expenſæ fideicommiſſario reputentur, meritò & debita propter has expenſas, imò & obligatio legalis. Nihil enim eſt quod ipſam impediat, cumq; jus voluerit fideicommiſſarium teneri, proclive eſt ſic intelligere, ut res quoque per fideicommiſſum reſtituendæ tacitè ſunt obligatę, quod in

majoratu recipi non potuit *propter d.l.46.* quæ fundamentum abſtulit obligationis realis, ſcilicet perſonalem obligationem contra ſucceſſorem; cum enim liberum eſſe voluit ab omni debito etiam propter refectionem contracto, ſecuraq; & libera ipſa bona, ne de obligatione reali dubitari poſſet; diverſum eſt in prælato *ex d.cap.1.* & fideicommiſſario, *d. l.domus.*

14 Secluſa verò *d.l. 46.* & relictis debitis contractis propter ædificia erecta in ſolo majoratus, & propter refectionem ædificiorum, reliqua debita eam recipiunt diviſionem, ut alia contracta intelligantur occaſione majoratus, & ad majoratus evidentem & permanentem, & utilem cauſam, in quo plurimum advertendũ erit, atq; hujuſmodi debita ſolvit poſſeſſor majoratus, *ita reſolvunt Antonius de Padilla præceptor meus in l. unum ex familia, § ſi de falcidia ff. de legatis 2 num. 9. Antonius Gomez in l.40. Tauri, num. 72. Petrus Peralta in l.3 §. qui fideicommiſſam, ff. de hered. inſtit. n.130. Ludovicus Molina d.lib.1.c. 10.n.15. & n.24. verſic. in primo caſu, cum n.25.*

Quod & in prælato admittendum eſt *ex deciſione cap.1. de ſolutionib. ubi Abbas, & in cap. ex præſentium, de pignorib. c.1 § ſi vaſallus, hic finitur lex, Afflict. in c.1 qui ſucceſſ. teneant. n.24. Paulus conſ.54. volum.1 Oldradus conſ.146 Aretinus in l. civitas, verſic. circa quartum, ff. ſi certum petatur,* plures allegant prædicti Doctores, *de quibus n. præcedenti,* qui licet allegent *d § ſi vaſallus,* textus ille tamen nihil probat ſecundum intellectum verum ad literam, *de quo ſuprà egimus, c.12 n.84.*

Si verò debita contracta non ſint occaſione ipſius majoratus, ſed pro neceſſitatibus ipſius majoratus poſſeſſoris, tunc ſucceſſor majoratus ad hujuſmodi debita minimè tenebitur, *Carolus Molin. in conſuet. Pariſ. part.1. § 11. num.8. Gregorius Lopez in l.4. tit. 15. part. 2. verbo. Sus deudas, Antonius Gomez, l.40. Tauri, n.72. Antonius de Padilla d. §. ſi de falcidia, n.7. Molina d.lib.1.c.10.n.29.*

15 Contra hoc poſtremum eſt text. elegans & difficilis, in cujus explicatione concertant ingenia præclara, ſcilicet *l.4. tit. 15. par 2.* ubi ſcriptum eſt quòd novus rex idemque ſucceſſor in regno debeat & teneatur debita prædeceſſoris ſolvere, ibi. *E otroſi pagar ſus deudas, e en cumplir ſus mandas, è en fazer algo a los ſujes.* Quam tamen legem Hiſpani, Gregorius Lopez *ibidem,* Antonius de Padilla *in d §. de falcidia, nu. 7.* & Antonius Gomez *in d.l.40. num.72.* Petrus Peralta *in §. qui fideicommiſſam, num. 138.* Molina *d.lib. 1 cap.10. num. 30.* dupliciter intelligunt, primò ut procedat de honeſtate, non verò de juris rigore, quia verecundum ſit Regi debita demortui Regis non ſolvere, idq; probant ex verbis *d.l.4.* ibi. E por bien eſtanca. Itaq; ſi verecundiam hanc omiſerit Rex, quæ facilè ſolet omitti, ex hoc ſenſu arbitrantur non compelli poſſe ad debita ſolvenda; ſecundò interpretantur *d.l. quarta,* ut diſtinguant inter regnum & reliqua bona demortui Regis, præmittuntq; regnum non deferri hæreditario jure, ſed jure ſanguinis, *ex l.1. eodem titulo & partit.* ibi. *E eſto uſaron ſiempre en todas las tierras del mundo, do quier que el ſennorio ouieron por linage, è mayormente en Eſpanna,* quæ verba altius nobis ſunt repetenda. Ajunt ergò ſucceſſorem in regno fuiſſe quoque hæredem in reliquis bonis liberis, ac proinde teneri ad debita: quam ſecundam interpretationem accipiunt ex illis verbis, *Porque finca en el lugar, e hereda ſus bienes.* Et excogitata eſt illa ſecunda ſolutio, quæ diſtinguit inter regnum & reliqua bona, propterea, quòd lex prædicta dixerat teneri ſucceſſorem in regno ad debita ex honeſtate, quia inverecundum eſſet non ſolvere, & ex juris rigore, ita ut verba illa, *Por bien eſtanca,* referant ad ſucceſſorem ſolius regni: & verba

verba illa, *Por derecho*, referant ad ſucceſſorem regni, qui hæres extiterit in reliquis bonis; quin & Antonius Gomez ex verbis illis, *Por derecho*, exiſtimat *in d.l. 40. d num. 72.* debita illa fuiſſe contracta in utilitatem regni, quo caſu ait teneri novum Regem, ex his quæ ſuperius diximus: & illam interpretationem repetit idem Molina *lib. 3. cap. 6. num. 12.* qui cum aliis ſemper ſunt in ea opinione, ut regnum non deferatur jure hæreditario, quod iterum & tertiò repetit *lib. 1. cap. 8 num. 9. ex d.l. 2. tit. 15. part. 2.* ibi. *De quien que el ſennorio ouieron por linage. & l. 9. tit. 7. part. 2.* ibi. *Por razon de linage.*

Sed hæ interpretationes mihi ſemper difficiles viſæ ſunt, qui facilè credulus neque ſim, neque eſſe velim. Quod attinet ad primam ſolutionem, ea vel ex litera ipſius legis rejicitur, ſiquidem *d.l 4.* non ſe reſtringit ad ſolam rationem æqui & boni, ſed ad ſtrictam quoque juris ſcripti vim & poteſtatem, ibi. *Tenudo es por derecho, è por bien eſtanca de fazer eſtas coſas por el Rey finado,* ubi illa duo verba, *Por derecho, e por bien eſtanca*, non fuerunt otiosè multiplicata a legum noſtrarum conditoribus, qui planè noverant diſtingui illa duo & ſeparari, *l. 2. §. item Varus, ff de aqua pluvia arcenda*, ibi. *Hoc æquitas ſuggerit, etiamſi jure deficiamur, vulg. l. placuit, C. de judiciis, l. in his, ff. de cond. & demonſt. In his* (inquit Cajus) *quæ extra teſtamentum incurrunt, poſſunt res ex bono & æquo interpretationem capere, ea verò quæ ex ipſo teſtamento oriuntur, neceſſe eſt ſecundum ſcripti juris rationem expediri.* Cùm igitur lege cumulata ſint verba illa, non poteſt lex ſalva & juris & verborum recta ratione ad alterum tantùm reſtringi, quæ planè & expeditè aſſerat, *E por derecho, & por bien eſtanca*, teneri regni ſucceſſorem debita emortui ſolvere; quæ difficultas cōmovit Gregorium & Gomezium, & reliquos, ut irent in alteram interpretationē, eam ſcilicet, quòd rex novus extiterit hæres demortuo, non in regno, quod hæreditario jure deferri negant, ſed in reliquis bonis, quod extorquere volunt *ex d.l 4.* ibi, *E hereda ſus bienes.* idq; præmittunt habuiſſe Regem demortuum bona libera, in quibus nomen & jus hæredis conſiſtere poteſt, quod quidem tum divinat, tum rejicitur, ex ipſa litera *d.l. 4.* quæ & ad regni quoque ſucceſſionem refert jus illud debitorum exigendorum à novo Rege, ibi. *E ſegun juſticia è derecho, como quiera que fizieſſen a el en ſu muerte, aſſi lo deue el fazier por la anima del finado, pues que finca en ſu lugar, è hereda ſus bienes.* Expende verba, *Segun juſticia è derecho.* Et illa item: *Pues que finca en ſu lugar*, quæ coacta ratione ad regnum ſunt referenda, non ad bona libera, quia illa, etiamſi divinationem concedamus, liberæ hæreditatis, ſatis explicantur per illa verba, *E hereda ſus bienes*: prætereа cùm duo illa verba, *Pues que finca en ſu lugar e hereda ſus bienes*, conjugantur copula illa, *E*, dicendum eſt eſſe diverſa, ac proinde priora ad regnum, poſteriora ad bona libera eſſe referenda, admiſſa eorum opinione, qui ibi bona libera intervenisſe divinant. Modò cùm *Segun juſticia e derecho*, debeat ſolvere debita, & quia in regno, & in reliquis bonis ſucceſſit, dicendum eſt tum propter regni ſucceſſionē teneri, quàm propter reliquam hæreditatem, quod magis ſuadetur coacta ratione *ex verbis d.l. 4.* quæ ſequuntur, ibi: *Paro eſto deue ſer fecho de manera que non mengue el ſennorio, aſſi como vendiendo o enagenando los bienes del que ſon, como rayzés del Reyno, mas puede lo fazer de las otras coſas muebles que ouiere,* quæ verba vel ab invito extorquebūt de ſucceſſore in regno eſſe intelligendam obligationem ſolvendi debiti, quia aliàs inanis erat, & indigna tantarum legum conditoribus prohibitio illa, ne res ſoli ad ſolum regnum pertinentes propter debita vendantur, quæ ſecuræ erant ab hac alienatione, cùm in illis nulla talis obligatio reperiretur, & ſubdit *d.l. 4 Onde el Rey que eſto non fizieſſe, auerlo yan por enacio e de-*

ſine ſurado, e aun per terticero. Expende verba illa, *Onde el Rey.* Ad ſolam enim regni ſucceſſionem, non ad aliud reſtringit obligationem ſolvendi debiti, neq; tam ſeverè de rege ſtatueret, ſi Rex, quia regni ſucceſſor, ad ea debita nõ teneretur: quæ rationes coegerunt tertiam illam interpretationem, ut intelligendum ſit debita fuiſſe contracta in utilitatem regni, qua nulla quidem poteſt *ad l.* 4. major eſſe divinatio; hæc autem tertia interpretatio excogitata eſt, quia duæ priores conſtare non poterant; omnes autem alienæ ſunt à vera ratione *d.l.* 4.

16 Unde Emanuel Coſta *in tract. de patrui & nepotis ſucceſſione, tit. de ſucceſſione regni, pagina mihi* 140. tenet *d.l.* 4 abſolutè eſſe intelligendam de regno, & regni ſucceſſore, ut is teneatur ad debita, *arg. text. in c.1. de ſolutionib. & c. licet de voto*, quia bona regis emortui in nihilo diſtinguantur in his juribus a regno, & ex Baldo *in c. venerabilem n.* 14 *de elect.* & deferri regnum jure hæreditario intelligit cum Joanne Ciriet *in tract. primogenii, q.* 5. *lib.* 2. *n.* 6. & Andr. Tiraquel. *de jure primog. q.* 35. *n.* 25. & 26. Cui opinioni nihil oberit, quod ex Paulo de Caſtro adducitur *conſ.* 164. *vol.* 2. & Abbate *conſ.* 85 *part.* 1. Bolognin. *conſ.* 62. quod reliqui majoratus Hiſpaniæ ſint inſtar regni, quia non inde ſequitur regnum nõ deferri jure hæreditario; eſt enim ipſa regni hæreditas, ſi modò hæreditas eſt, nobilior, excellentior aliis legibus definita, quam ſint reliquæ hæreditates, quia unus exluſis reliquis ſuccedit, & eſt individuum, isq; major natu & ætate grandior, etiamſi ſororẽ habeat grandiorem, neq; unquam filia, niſi deficiente maſculo, ad regnum admittitur, neposq. ex filio majori patruũ ſecundò genitum excludit, tunc quia illa ſucceſſio regni eſt ad propinquiorem ejuſdem generis majorem, ut diximus, neq; ad lineã tranſverſam unquam devenitur, niſi defecta recta linea, ob idq. perpetua eſt ſucceſſio in regno, etiamſi quis ſit in milleſimo gradu, & licet regni ſucceſſio habeat has omnes prærogativas, nihil obſtat, ut jure hæreditario deferatur, retracto aut contracto hoc jure hæreditario ad has leges, quas expreſſit *l.* 2 *tit.* 15. *part.* 2. Unde nihil mirum, quòd in aliis, quæ ex diſpoſitione legis illius nõ ſunt immutata, planè hæreditarium ſit regnũ, ita ut debita ſolvat tanquam hæres, & legata perſolvat, quod expreſſum eſt *in d.l.* 4. quæ duo geri citra jus & nomen hæredis vix poſſunt. Idem erit dicendum de obſervatione contractuum, qui geſti ſint cum demortuo Rege, quia in his nihil commutatum eſt *d.l.* 2. & ita exiſtimandum eſt conjunctis *d.l.* 2. & *d.l.* 4. regnum quidẽ hæreditarium eſſe *ex d.l.* 4. leges tamen hæreditarias plures eſſe cõmutatas *ex d.l.* 2. quæ faciunt ipſum regnũ veluti majoratum perpetuum, unde cæteri majoratus leges accipiant, non tamen colligendum eſt, non deferri jure hæreditario, quia id *ex l.* 4. difficilimũ eſt. Ipſe enim Rex Hiſpaniæ in hac ipſa hæreditarii regni ſucceſſione leges liberè apponere potuit, ſupremus Rex, ſupremus dominus, Rex ſui juris, ut dicũt Galli, Deo in cœlis, & ejus Vicario in terris duntaxat ſubjectus; quare ut conſtent duæ illæ leges, *l.* 2. & *l.* 4. ita interpretandum eſt.

17 Quod ut magis pateat, animadverto Gothorum tempore ante Pelagium Hiſpaniæ regnum nec jure ſanguinis, nec hæreditario deferri ſolitum. Eligebantur enim Reges, electioneq; conferebatur regnum, quod tamen erat individuum, *lib.* 1. *ſtatim in principio del fuero de las leyes de los Godos, cap. de la electiõ de los principes e de lo que ganan, en eſta ley diz como deuen ſer elegidos los principes, e que las coſas que ellos ganauan, deuen fincar al reyno.* Et rurſum *c. ſequenti*, ibi: *Porende eſtablecemos que da qui a delante los Reyos deuen ſer eſcollados en la ciudad de Roma, o en aquel logar hu moriere el otro Rey, è deue ſer elegido con*

con-

conſello de los Obiſpos, è de los ricos omes de la Corte, è del poblo, è non deue ſer eſcollido de fera de la ciudad, nen de conſel'o de potos, nen de villanos de poblo. Et ruſum *in eodem capite*, quod regnum erat individuum, ibi: *Mas las coſas que ellos ganaren non las deuen auer nengun de ſos fillos ſi non como mandare el Rey, è las coſas que yeran ſuas proprias ante que foſſen Reyos deuenias auer ſos fillos y e ſos herederos.* Et ruſum *capite de los que non deuen ſer Reyes, quando el Rey morre* (inquit Gotus) *Nengun non deue tomar el regno, nen fazerſe Rey por forcia, nen nengun religioſo, nen a otro ome, nen ſieruo, nen otro ome eſtranno, ſi non y e del linage de los Godos, e fillo dalgo, e noble, e digno de coſtũmes, e con el otorgamiento de los Obiſpos, e de los Godos mayores, o de todo el poblo.* Id ipſum patet ex Concilio Toletano quarto, ultimo Canone; & Concilio Toletano quinto, capitulo tertio, quæ loca adducit Ludovicus Molina, *lib.1.c.2.num.*11. & hoc eſt veriſſimum, & conſentiunt omnes, ante Pelagium electos fuiſſe Reges Gothos, qui rebus præeſſent Hiſpanis, nec ſucceſſione aliqua delatum eſſe regnum. Quòd verò legitur in dicta lege Gothorum, *Que de aqui adelante los Reyes deuen ſer eſleyos en la ciudad de Roma.* Ludovicus Molina intelligit nomine civitatis illius (cùm Latina exemplaria legant, non Romæ, ſed in urbe regia) Toletum, quod quidem neque auſim comprobare, neque reprobare, exiſtimo ſuſtineri poſſe lectionẽ vulgatã, ut Reges Gothi electi ſint Romæ, vel in Hiſpania, in urbe, ubi mortuus erat Rex, quod vel ex hoc carmine Hiſpano ſatis conſtat, quod vulgò de electione Bambæ Gothi circumfertur, in qua electione propter varias ſententias Hiſpanorum Romam ad Summum Pontificem itum eſt, qui de ea re ſtatuit, quid faciendum foret; plurimum enim in creandis novis Regibus poterat Epiſcoporum authoritas, ut patet ex prædictis locis, quibus diſſentientibus neceſſe erat, ut contentio electionis Romæ à Summo Pontifice definiretur, ideoq; conſtitutum erat, ut vel Romæ propter varia ſtudia Principum & Epiſcoporum, vel his non pugnantibus, neque diſſentientibus, fieret electio in urbe, in qua Rex Gothus moreretur. Quodq; ait prædicta lex, *E non deue ſer elegido de fuera de la cibdad*, planum habet ſenſum, ut non eligatur Rex, niſi ex eis, qui in urbe reperiantur ad electionem faciendam. Erat enim Pontificis Maximi ſacroſancta authoritas, qui Hiſpaniam conceſſerat Gothis debellandam propter pravos mores, & nova dogmata eorum, qui ea ætate Hiſpaniam incoluerant, & ad Summum Pontificem, ſaltem diſcordantibus Gothis, ſpectabat electio Romæ tunc facienda. Atq; hæc fuit Gothorum ratio in creandis Regibus longiſſimo temporis curſu obſervata, quouſque à Mauris, qui Mauritaniam incolebant, tradentibus aliquot Hiſpanis, ob privatas ſimultates, devicta & expugnata eſt. Unus enim Pelagius cum pauciſſimis relictus ex antiquo & nobili Gothorum genere, ne partium diverſarũ ſtudia, quod ſibi reliquũ erat ex univerſa Hiſpania acciperent, néve paucorum ambitio, & deſperatum regnum, ſi electione conferretur, vires alioquin exiguas minueret, electione propter regni formitatem rejecta, ſanctiſſimè conſtituit, ut regnum deinceps non electione, ſed ſucceſſione conferretur; ſic enim exiſtimabat, ob firmata Hiſpanorũ fide, rejectaq; belli civilis cauſa, quod niſi ob regnũ excitari non poterat, certo ſubinde Rege, poſſe Hiſpa- 18
nos, licet in extremo malo cõſtitutos, pro ſua antiqua animi magnitudine, quod turpiter amiſerant, fortiter recuperare; quæ Pelagium minimè decipit opinio. Refertur hæc lex edita à Pelagio à Luca Tudẽſi in ſuo Chronico, licet aliqui codices de lege illa mẽtionem nõ faciant, & ex relatione Tudenſis refert Joan. Lup. de Palac. Rub. *de obtentione regni Navarræ, par.6.§.9. & in rub.§.69.n.26.* Quicquid de lege illa, quàm refert Lucas,

&poſt

& poſt eum Palacios Rub. fit, certè, à Pelagio ad promulgationem uſq; legum Partitarum non ſolùm ceſſavit electio, quæ fuerat priſcis Gothis, verùm varius fuit & incertus modus ſuccedendi in regno, & ſi verum amamus, regnum certè Hiſpaniæ hæreditario quodam jure delatum eſt. Leges autem Partitæ, licet a Rege Alphonſo nono cõditæ ſint, quod patet in proœmio ipſarum legum, publicatæ tamen non ſunt ad tem-
19 pora uſq; Alphonſi Undecimi, qui primus conſtituta lege præcepit, ut Partitarum leges in decidendis cauſis obſervarentur, æra 1386. *l.4.tit.4.lib.1. Ordinationum antiquarum*, ibi. *Mandamos que ſe libren por las leyes contenidas en los libros de las ſiete Partidas, fechas y ordenadas por el Rey don Alfonſo nueſtro progenitor.* Itaque a Pelagio ad Regem uſq; Alphonſum undecimum, quo tempore *d.l.2.tit.15 par.2.* publicata eſt, quæ regni ſucceſſioni certam rationem appoſuit, varius fuit modus ſuccedendi, ſed ille magis obſervatus eſt ex veriſſima rerum geſtarum ſerie, qui propius ad hæreditaria jura accedebat, & regnum Hiſpaniæ hæreditarium eſſe cœpit, rejecta electione, nullaq; vel ea ambigua de regni ſucceſſione, lata & conſtituta lege, quam modò non habemus, niſi ex relatione Tudenſis Lucæ, quam tamen aliqui Codices antiqui & manuſcripti non habent. Unde toto illo tempore variè de regni ſucceſſione diſputatum eſt, vicitq; illud, quod ad hæreditatis delatæ jura magis pertinebat, ut veroſimile ſit, ad legem uſq; partitæ à Pelagio regni ſucceſſionem in nihilo ſeparatam eſſe à ſucceſſione reliquarum
20 hæreditatum, quas Hiſpanis viris, viri Hiſpani relinquerent: Nam primùm Rex Fernandus cognomento Magnus, æra 1093. regnum Hiſpaniæ tanquam hæreditatem paternam diviſit inter liberos, obſervata ratione *l.hac conſultiſſima, §.ex imperfecto C. de teſtam. & l.7.tit.1 part.6.* quæ plures poſt annos lata eſt, ſiquidem quatuor filiis, Sancho, Alphonſo, Garciæ, & Urracæ, univerſo patrimonio per partes diſtributo, totam hæreditatem reliquit, & quamvis Sanchus natu major primum reſtiterit, poſtea tamen cõſenſit, ex eo autem reſiſtebat, quia exiſtimabat, Hiſpanam ditionem dividi non poſſe, quod ita uſitatum eſſet Gothis, pater autem ſanctiſſimus, quia jus illud Gothorũ tanquam novis inductis moribus, vel lege nova conſtituta abolitum & extinctum eſſe noverat, non deſiit regna veluti patrimonium dividere, in qua quidem ætate, & in obſcura ratione ſucceſſionis rectius eſt, ut pro parente Fernando pronunciemus, qui regna
21 inter liberos diviſit, idq; ex teſtamento, quam pro Sancho, qui ut diviſionẽ impediret ne dividerentur, antiquam aut potiùs antiquatam conſuetudinem Gothorum adducebat, cujus quærela non ſolùm non commovit parentem, ut ab incepto deſiſteret, ſed magis ut animum ſuum confirmaret. Videbat enim à Pelagio longè aliam rationem eſſe initam ſucceſſionis, quæ leges hæreditarias ſubiret, idq; magis mihi perſuadeo ex eo, quia facta illa regnorum diviſione, cùm ad Regem accederent Rodericus de Vivar, cognomento Cidius, & Fernandus Regis filius nothus, purpurei galeri inſignibus decoratus, cauſamq; diviſionis ejus à Rege percontarentur, eas Rex prudens cauſas explicuit, quæ proculdubio ad hæreditatem pertinent amittendam, vel conſequendam; cauſas enim ingratitudinis retulit, quas Sanchus filius major natu commiſiſſet, ibi. *Ca yo di a Don Sancho a Caſtilla, que es flor de los Reynos, mas no plega a Dios que los el logre, ca dos vezes me deshonro en mi caſa, è firio mal a don Garcia, è a don Alfonſo, ambos hermanos ante mi, de que me toue por abiltado, è mande Dios, que nunca fijo faga que mande el reyno.*

Ex quibus etiamſi ad Sanchum regna omnia pertinuerint, pronum erat exhæredatum illum fuiſſe pro parte. Conſtat autem ſuſtineri exhæredationem pro parte inſtituto

ſtituto

ſtituto exhæredato filio in re certa, quia cùm de ſupplenda portione integra agit, ob-
jiciuntur cauſæ exhæredationis, quem exhæredationem pro parte facta inſtitutione
in re certa fundat Angelus de Peruſio *in l ſi pater, C. de inſtit. & ſubſtitut.* Meritò igitur
Sancho relictum eſt regnum Caſtellæ appoſitis cauſis exhæredationis, ut ſi regnum di-
vidi non poſſet, quod tamen fieri poſſe exiſtimabat Rex Fernandus, ſaltem Sanchus ex-
hæredatus pro parte reperiretur. Utrumque autem ut patet ad oculum, ad regni hære-
ditariam ſucceſſionem pertinebat, ſive unus, ſive plures ſuccederent, ſicq; exiſtimandū
eſt, nihil ſtatuiſſe ea ætate Regem optimum, quod contra jura ſui regni diſpoſitum vi-
deri poſſet. Obtinuitq; diviſio, & jurejurando Sanchi religioſè approbata eſt, ibi. *E
alli a juramento otra vez el Rey don Fernando a ſus fijos, è dio maldicion al que fizieſſe cambio
por cambio, ni tomaſſe ninguna coſa, a peſar de ſus hermanos è ellos prometieron lo, e otorgaron lo.*
Mortuo verò Fernando, Sancho adverſus ſororem bellum ſuſcipiente, ipſe ob contem-
ptam religionem Deum habuit authorem pœnæ, ulciſcente divina ita jurisjurandi cō-
temptum, & diviſionem regnorum factam, non obſcuro judicio approbante, ut facilè
ſit, vel ex hoc exemplo, & rei geſtæ narratione à Pelagio hæreditarium fuiſſe regnum
Caſtellæ, quod divideretur tanquam hæreditas, & quędam veluti exhęredatio reperia-
tur. * Sed & pater hujus Fernandi Sanchus, cognomēto major, tribus filiis Garſiæ, Fer- *
nando legitimis, & Ramito ex concubina reliquit regna, Caſtellæ, Navarræ, & Arago-
niæ, diviſo univerſo patrimonio inter liberos. * *

Iterumq; regna diviſa ſunt jure quodam hæreditario. Alphonſo enim, qui co- 24
gnomento Imperator dictus eſt, mortuo æra 1192. relictis duobus filiis, Sancho, & Fer-
nando, alter Caſtellam, alter Legionem obtinuit, duravitq; diutius ea diviſio, quouſq;
iterum ad Caſtellæ ditionem hæreditario jure Legionenſe regnum reverſum eſt: de
quo meminit Ludovicus Molina *lib. 1 de Hiſpan. primogen. cap. 2. num.* 15. quinimò & Al- 25
phonſi noni tempore variè de regni ſucceſſione diſputatum eſt. Mortuo enim Fernan-
do, Regis Alphonſi filio natu grādiore, relictoq; filio Alphonſo Regis nepote, Sanchus
cognomento poſtea Ferox vocatus, a feritate innata, qua contra juris divini & humani
leges omnes parentem de ſe optimè meritum bello impetitum regno tandem repulit,
quia poſt Fernandum emortuum major reperiebatur idem Alphonſi Regis filius, re-
gnum ad ſe pertinere mortuo fratre majore, vivo utriuſque parente, dicebat, ſimul atq;
Rex moreretur, etiamſi frater major natu filium reliquiſſet, & tum primùm orta eſt in
Hiſpania quæſtio de patrui & nepotis ſucceſſione: non poterat autem lege Partitæ
definiri, quę, uti diximus, nondum erat publicata, ita enim Sanchus mortuo fratre ſuc-
ceſſionem ſollicitabat, ut eſt in Chronico Alphonſi Noni, *E luego don Sancho fablo con
don Lope Diaz, è dixo le, que pues el fincana el major de ſus hermanos, que el devia heredar lo
Reynos deſpues de dias de ſu padre, è que le regaua le ayudaſſe.* Obtinuitq; regnum Sanchus
ſecundò genitus, expulſo nepote ex filio majori: qui tamen parentis teſtamento exs
hæredatus eſt; ita refertur in teſtamēto Regis Alphonſi Noni, quod eſt poſt ejus Chro- 26
nicon. *Por onde nos ſiguiendo eſta carrera deſpues de la muerte del Infante don Fernando nueſtr-
fijo mayor, como quier que el fijo dexaſſe de ſu muger de bendicion, ſi el viuiera mas que nos, por
derecho deuo heredar lo ſuyo, aſſi como auia de heredar el padre, mas pues que Dios quiſo, que ſar
lieſſe de medio que era lina derecha por deſcendencia el derecho de nos a los ſus fijos, è nos catand-
el derecho antiguo, è la ley de razon, ſegun el fuero de Eſpanna, otorgamos entonce a don Sancho
nueſtro fijo mayor que le ouieſſe en logar de don Fernando, porque eramos llegado por liena dereo*

cha que los nueſtros nietos, fijos de don Fernando, è eſto dimos y otorgamos ſolo, mas complida-
mente, que gelo podiamos dar, è otorgar; fiando en la merced de Dios, que pues el es rayz de todos
los bienes, è derechos que faria a don Sancho que lo entendieſſe. Quæ verba me magnoperè
commovent, cùm ab eo dicta ſint, qui jam lege lata, non tamen publicata, potiorem
ſtatuerat cauſam in ſucceſſione regni nepotis, quàm patrui, ſcilicet *dict. l. 2. tit. 15. part. 2.*
ac id quidem conſtituerat ex inveterata conſuetudine Hiſpaniæ, ut refertur *in dict. l. 2.*
ibi. *Y aun mandaron, que ſi el fijo mayor murieſſe ante que heredaſſe, ſi dexaſſe fijo, o fija que o-*
uieſſe de ſu muger legitima, que aquel, o aquella lo ouieſſe, è non otro ninguno. Ego tamen arbi-
tror hoc de patruo excludendo à nepote *in dict. l. 2.* additum fuiſſe ab Alphonſo unde-
cimo, propter id quod legitur *in ejus Chronico, cap. 46.* Denique Sanchus conſentiente
& approbante parente excluſo nepote regnum obtinuit, & à ſucceſſione regni poſtea
ab ipſo parente exhæredatus eſt, quod patet in dicto teſtamento, ibi. *E otroſi el fijo que*
desheredare el padre contra mandamiento de Dios, è que lo manda la ley a quinquier que padre
o madre desheredare, que muera por ello, è porende Don Sancho por que lo fizo contra nos, deue
ſer desheredado. Otro ſi per el desheredamiento que nos fizo tomando nueſtros heredamientos,
a muy gran quebrantamiento de nos, no queriendo eſperar faſta la nueſtra muerte, por auerlo
con derecho como deuia, es des heredado de Dios, e de natura, è nos desheredamos le otroſi por fue-
ro, è por ley del mando, que non herede en lo nueſtro el, ni los que del vinieren. Otroſi por que nos
deſapodero del mayor deſapoderamiento que nunca fue fecho a omo, deue el ſer deſapoderado
contra verdad, e contra derecho, dezimos nos contra el aquel mal que Dios eſt aboleſcio contra a-
quel que tales coſas fizieſſe, eſto es, que ſea maldicho de Dios, è de S. Maria, è de la corte celeſtial,
è de nos, por el diſfamamiento que fizo de nueſtra perſona, diſfamamos le nos de aquel diſfama-
miento que el ſe quiſo auer. Plura alia ſunt, quæ ad exhæredationem pertinent, graviſſima
alia quidem & tanto Rege digniſſima, protinusq; in diſpoſitione ad regni ſucceſſionē
vocat nepotes ex filio Fernando natu grandiore, his verbis, ne cui dubium ſit factam
fuiſſe exhæredationem de regni ſucceſſione, ibi: *E porende ordenamos è mandamos, è o-*
torgamos en eſte nueſtro teſtamento, que nueſtro ſennorio mayor de todo lo que auemos e auer de-
uemos, finque deſpues de nueſtros dias a nueſtros nietos fijos de don Fernando nueſtro fijo que fue
primero heredero, de guiſa que el mayor herede el ſennorio. Et rurſum, ibi regni ſucceſſioni
ſubſtitutionem facit ibi. *E ordenamos aun mas, que ſi fijos de don Fernando morieſſen que de-*
uieſſen heredar, que tome eſte noſtro ſennorio el rey de Francia, por que viene derechamente del li-
na derecha onde nos venimes, del Emperador de Eſpanna, è es viſnieto del Rey don Alfonſo de Ca-
27 *ſtilla, bien como nos, è es nieto de ſu fija.* Quæ exhæredatio certè fieri non potuit, niſi regnū
jure hæreditario deferretur, ſic enim diſtinguunt noſtri; & quamvis in primo inſtitu-
tore majoratus latè diſputent, an poſſit exhæredare, *ut per Carolum Molinæum in conſuet.*
Pariſ. tit. 1. §. 8 gl. 3. n. 12. Peralta in l. 3. §. qui fideicommiſſam, nu. 86. ff. de hæred. inſtit. Antonius
de Padilla in l. unum ex familia. §. ſi de falcidia, num. 16. ff. de legatis 2. Emanuel Coſta in quæ-
ſtione de patrui & nepotis ſucceſſione. Menchaca de ſucceſ. creat. §. 21. num. 146. Tiraquel. de pri-
mogen. q. 21. n. 4. & 10. Guillel. Benedict. in cap. Raynutius, verbo, in eodem teſtamento, el primo,
num. 207. tamen in caſu, in quo jure particulari, vocationis, non hæreditario ſuccedi-
tur, non ab ultimo poſſeſſore capienda, ſed à primo inſtitutore, proculdubio exhære-
datio facta ab ultimo poſſeſſore nihil obeſt ſucceſſori, cùm ab eo nihil accipiat, *ita con-*
cludit Carolus Molinæus ubi ſuprà n. 10. Antonius Gomezius in l. 40. Tauri, num. 71. & reſol-
vit & dicit veriſſimum idem Molina *lib. 1. c. 9. num. 2. verſ. aut agimus.* Cùm igitur regna
inter

inter hæredes diviſa ſint, & ſucceſſor ſit exhæredatus ab ultimo poſſeſſore, proculdu-
bio dicendum eſt, deferri regnum jure hæreditario. De ea autem exhæredatione San- 28
chi latiſſimè diſputatum eſt poſt plures annos, ſola enim illa exhæredatio conſervavit
Hiſpaniæ regnum Joanni Regi primo, filio Henrici primi, contra Halencaſtrum Brit-
tannum conjugem Mariæ, filiæ Petri Regis, cognomento Crudelis, qui Halencaſtrus
contendebat reſtituendum eſſe ſibi Hiſpaniæ regnum, quia filiam majorem natu Pe-
tri, cognomento Crudelis duxiſſet; porrò Joannem primum filium eſſe Henrici, qui
fratrem verè Regem regno repuliſſet, deinde occidiſſet. De eaq; re variè diſputatum eſt
ab utriuſq; legatis ad pagum Valderas, qui non longè diſtat ab urbe Aſtoricenſi, tota-
que cauſa Joannis primi derivata eſt ab exhæredatione Sanchi, refertur in chronico
Joannis primi, ubi pulchrè de regni jure actũ eſt, digna res, quæ ſæpius perlegatur, quin
quòd idem Rex Alphonſus debita præcepit, ut à regni ſucceſſore ſolverentur in eodem
teſtamento. Veriſſimum ergò eſt, licet tempore Gothorum regnum ex electione cede- 29
ret, à tempore tamen Pelagii ad publicationem legum Partitarum hæreditariũ fuiſſe,
ut qui inter liberos diviſerit, & exhæredationis jura admiſerit. * Pro hac opinione eſt *
textus expreſſus & major omni ſolutione *in l. 8. tit. 1. part. 2.* ibi, porque han el ſennorio
por heredad. Et Henricus tertius Joannem ſecundum filium ſuum in ſuo teſtamento
inſtituit heredem in regno, ut conſtat ex ejus teſtamento, ubi ex ſuſtitutione vocantur
ad regna alii: cùm ergò *d. l. 2. tit. 15. part. 2.* dicat, quòd defertur regnum por linage, & *l.
8. titu. 2 partit. 2.* dicat quòd jure hæreditario, intellige iſtud jus, de linage, eſſe hæredi-
tarium, quod nobis latiſſimè traditur *in Apologia noſtra, de ſucceſſione regni Portugalliæ*, &
tenet ſecutus hanc noſtram ſententiam Alex. Raudenſis, 2. *reſponſo pro Rege noſtro Philip-
po*, & adhæret nobis reprobato in hoc Molina cum ſuo jure ſanguinis, & ſequitur A-
guirre, *par. 1. n. 155. in ſua Apologia pro rege noſtro.* * *

At verò *dict. l. 2 tit. 15 part. 2.* certus modus conſtitutus eſt ſucceſſioni, ut filius ma- 30
jor, mortuo patre ad regnum admitteretur: quod verò ſubdit *dict. l. 2.* Do quier que el
ſennorio ouieron por linage, e mayormente en Eſpanna, ad Pelagii tempora referen-
dum eſt, non ad Gothorum tempora, item quòd ſucceſſio fiat ex recta linea deficiente
filio majore, unde filia quoq; admiſſa eſt defecto maſculo, ibi. Que ſi fijo varon y non
ouieſſe, la fija mayor heredaſſe el Reyno, utq; nepos ex filio majore patruum exclude-
ret, ibi: *E aun mandaron, que ſi el fijo mayor murieſſe ante que heredaſſe, ſi dexaſſe fijo o fija que
ouieſſe de ſu muger legitima, que aquel, o aquella lo ouieſſe, e non otro.* Ex his omnibus autem
nuſquã ablata eſt hæreditaria qualitas, imò lex ipſa hæreditatem eſſe ſignificat, repe-
tito illo ſæpius verbo, *Heredaſſe*, verbumq; illud, *Por linage.* Quodq; ex eo volunt dedu-
cere, ut regnum deferatur jure ſanguinis, non jure hæreditario, primò referunt jus an-
tiquum, quod certè hæreditarium fuit *ex his quæ diximus ſuprà.* Præterea nihil obſtat, ut
bona aliqua deferantur propinquiori, & retineãt jura & qualitates hæreditarias, quod
in Gallia recipitur, in majoratibus, qui jure præcipui filio majori cõpetunt, de quibus
Tiraquellus, Carolus Molinæus, & Guillelmus Benedictus *ubi ſup.* ob idq; ſemper leges
Partitarũ retinent nomẽ *heredar*, nam *l. 3. d. tit. 15. par. 2.* verbũ illud repetitur, ibi: *Finca
ninno el fijo mayor que ha de heredar.* & rurſum, ibi: *La octava, que ſean tales que no codicien
heredar lo ſuyo, cuydando que han derecho en ello deſpues de ſu muerte*, quod in pupillo ad re-
gni ſucceſſionẽ proculdubio referẽdũ eſt, ac ſtatim ſequitur *l. 4.* quæ debitis eſt, & lega-
tis ſolvẽdis, quæ proculdubio de regni ſucceſſore eſt intelligẽda, *ex qua d. l. 4. jũcta d. l. 2.*

 neceſ-

neceſſariò deducendum eſt, quia de debitis & legatis nihil *in l. 2.* fuerat diſpoſitum, remanere intacta quantum ad hoc jura hæreditaria, quæ de debitis & legatis præſtandis ſtatuta ſunt in reliquis hæreditatibus. Idem de contractibus ſtatuendum cenſeo, de quibus nihil ſit diſpoſitum *in dict. l. 2.* cùm tamen aliæ leges obſerventur, quæ de alienatione conſtitutæ ſunt, *l. 5 eod. tit. & part.* & novioribus poſtea latis, de quibus nihil ad nos. Eſt ergò regni ſucceſſio illuſtrior, excellentior, nobilior, & tota particularibus legibus definita, quæ perpetuam regni conſervationem pollicentur, unde perpetua quoque majoratuum conſervatio poſtulata eſt, ob id tamen ſicuti reliqui majoratus indigniores qualitates hæredis non amiſit ſucceſſor in regno, imò hæres verè eſt, & debita ſolvit, & legata præſtat, & contractus obſervat, obſervata vetuſtate, & antiqua ratione ſucceſſionis, quæ hactenus correcta cenſeri debet, quatenus *d. l. 2.* immutata reperiatur, hinc eſt ut nomine expenſarum & meliorationum quæ fiunt ad regni conſervationem, & defenſionē, ornatum, vel ſplendorem, perpetuo tenore a Gothis, ad noſtra uſq; tempora, nihil unquam à conjuge & reliquis filiis ſit petitum, quia ſcilicet unum regnum eſt, & individuum, etiamſi ex ędificiis, vel aliâs expenſę procedant inſtar regni, de reliquis majoratibus conſtitutum eſt, *l. 46. Tauri.* Jam enim tum à Gothis hæc lucra regno cedebant, *d. l. 2. in princ. del fuero juzgo, ibi: Mas las coſas que ellos ganaren non las deve aver ninguno de ſos fillos.* Aliàs enim breviter repetet regnum: quæq; *ad l. 46. Tauri* adduximus, multò fortius in regno admittenda ſunt.

Hinc puto derivatum, ut regnum propter hæreſin auferendum ſit ab hæretico Rege, & ab ejus liberis, quod tenent eruditiores. *vide Iacob. Simanca, lib. diſputat. c.* 16. & ibi quid verba illa *jure ſanguinis* ſignificent, qualiterq; ſint accipienda.

* * Ante inſtituta enim reipublicæ, ante jura, quæ ſunt vincula civitatis, quibus hominum genus regitur, & gubernatur, primogenitura illa, quam Jacob fratri ſuo indutus pellibus ſubripuit, jure hæreditario deferebatur, inducunt id antiquiſſima juris initia, & prima creſcētis orbis rudimēta in illa ætate, in qua neq; leges erant, nec inſtituta civitatum, ſed quædam naturæ gubernatricis documenta naturalia tacitè & benignè hominum mentibus ingenita. Principiò enim Abraham univerſa quæ poſſidebat inter plures filios, uni Iſaac filio primogenito reliquit, filiis reliquis munera tantū dedit, ut integrum patrimonium Iſaac obtineret, idq; individuum, & ut ad hæreditaria jura hæc primogenia antiqua & prima referas, non multò poſt propter crimina & ingratitudinis manifeſtæ cauſas videas hæc primogenia adempta, exhæredatumq; primogenitum & natu majorem meliorato natu minore. *Geneſ. c.* 49. Ruben exhæredatus eſt, ibi effuſus eſt ſicut aqua: non creſcas, quia aſcendiſti cubile patris tui, & maculaſti ſtratum ejus, quæ verba apertè ad exhæredationem pertinent, quæ niſi in hæreditate reperiri non poteſt. Joſeph autem natu minor melioratus eſt ultra fratres, *Geneſ. c.* 48. Do tibi (*inquit Iacob*) partem unam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhæi in gladio & arcu meo. Quin quod Joſephi filii duo majores natu cum patruis ad hæreditatem avitam admiſſi ſunt, *d. c.* 48 Ephraim & Manaſſes (*inquit Iacob*) ſicut Ruben & Simeon reputabuntur mihi. Vide antiquiſſima ſeminaria juris civilis, unde leges & jura noſtra derivata ſunt. Quin quod David Rex filium ſuum Adoniam natu majorem poſt Abſolonem regno privavit, *Reg. lib. 3. c. 1.* quod facere non poſſet, niſi regnū Judææ hæreditarium eſſe exiſtimaſſet, licet ipſe ad regnum Dei judicio & ſingulari beneficio vocatus eſſet. Neq; dubium unquam fuit, quin filius ubiq; hæres quoq; reputaretur, & ſicut

ſicut filium hæredem, ita quoq; patrem hæredem appellamus, *ad Roman.c.8.* Et Deum
omnium parentem hæreditatem vocavit David *Pſalm.15.* Quæ facilè indicant regna
ad hæreditaria jura pertinere. Cùm ergò propter regnorum firmitatem inductum fue-
rit, ut unus ſuccedat, rejectis bellorum cauſis, *quod agnovit Oldraldus conſil.134.* creden-
dum eſt regna ita demum uni deferri, tanquam ſi pluribus deferrentur, hoc eſt jure hę-
reditario, ita, ut licet uni deferatur, & indiviſibile ſit, locus tamen adhuc ſit reliquis,
quę in hęreditate dividua reperiuntur, exhæredationi, abſtentioni, obligationi, repræ-
ſentationi, confiſcationi: hæc enim immutata lege aliqua vix eſt ut reperiamus. & cũ
hæc habeant locum univerſè, univerſè item dicendum eſt omne regnum jure hæredi-
tario deferri, niſi expreſsè aliud ſcriptum ſit, ut in regno Apuliæ *ex Bart. in auth. poſt fra-
tres, C. de legit. hered.* & in regno Siciliæ, *ut in Clement. Paſtoralis, de re judica.* ibi, *homo li-
gius & vaſallus.* * *

Inde plura regna Hungariæ, Aragoniæ, Majoricarum, imò ipſum regnum Ju- 31
deæ jure hæreditario deferuntur, ex his quæ refert Oldradus *in conſ.94. & conſ. 230.* Al-
bericus *in proœmio Digeſt. §. diſcipuli, & in l. fin. C. de donat. inter vir. & uxor.* Petrus de An-
char. *in c. licet. de voto,* Panormit. *conſ.3. lib.2.* Martinus Laudenſis *in tractat. primogenii, in
fine.* Et tamen in his regnis hæreditariis, ut patet ex his quos retulimus, omnia ferè
ſunt, quæ admittuntur in regnis non hæreditariis. Unus enim admittitur, natu gran-
dior; excluditur fœmina; individuum regnum eſt; admittuntur autem reliquæ quali-
tates hæreditariæ, quæ ſolent recipi in privatis ſucceſſionibus. Quin quòd omnes a-
gnoſcunt regnum Hungariæ eſſe hæreditarium, *in c. licet de voto, & Oldradus conſ.93. nu.
16. & Martinus Laudenſis ubi ſuprà, quæſt.19. & Ripa in l. nemo poteſt, num.7. ff. de legat. 1.* aſ-
ſeverant generaliter Regem poſſe privare primogenitum filium regno propter legiti-
mam ingratitudinis cauſam, *juxta §. cauſas, in auth. ut cum de appellat. cognoſcitur, collatio-
ne octava,* & licet Guillelmus Benedictus *ubi ſuprà, num.*209. & Molinæus, *ubi ſuprà num.*
12. intelligant contrarium in Delphino Franciæ, tamen id Guillelmus Benedictus *nu.*
209. dubitat; in Hiſpania certè facta ſemel exhæredatio magnum argumentum præ-
ſtat, ut poſſit fieri, cùm nihil contrarium diſpoſitum reperiatur. Pro quibus quoque
maximè facit diviſio illa, quæ facta ſemel ac iterum eſt à Regibus Hiſpaniæ, quæ ad ju-
ra hæreditaria maximè accedit, ex his quæ adducit Baldus *in authent. hoc amplius, C. de
fideicommiſſis, num* 10. ubi quærit an filii Regis poſſint dividere Baronias inter ſe, ut evi-
tent futuras diſſenſiones? & reſpondet poſſe de conſenſu patris, & licere ipſi Regi id
facere, vel revocare, dum vivit. Unde in diviſione illa quam adduximus, facta ſemel,
& iterum, conſenſus filiorum & viventis Regis expectatus eſt. Ex quibus ni fallor ni-
hil oberunt diſpoſita *in dict. l.2. tit.15. part.2.* cùm ea omnia admittantur in regnis hæ-
reditariis, neque deſtruant reliquas hæreditarias qualitates, quæ inibi immutatæ non
reperiuntur. Ex quibus, quantum conjector, multa deducebat Emanuel Coſta præce-
ptor meus *in quæſtione de patrui & nepotis ſucceſſione, de Regni ſucceſſione, pagina mihi* 135. *&
ſequentibus,* quæ quidem cùm dicta ſint à viro juris ſcientiſſimo acutè, eleganter, & ex
fundata juris ratione, & ſerie rerum antiquarum, planè ſunt commerita, ut errores vo-
centur; honeſtiùs præſertim cum mortuis luctandum eſt, ne videamur demortui Leo-
nis barbam vellere. Meritò ergò regnum à majoratu ſeparamus, quia ſeparatam ha-
bent rationem, licet doctiores bis ac ter nihil inter utrumq; diſtinguant; illud verò mi-
hi quoq; referre liberum eſt, hæc tibi videntur, illa verò mihi.

Præterea facit pro prædictis *cap. licet de voto*, juxta veram & elegantem interpretationem ejus deciſionis, quam relatis reliquorum interpretationibus trademus. Sic enim conſtituit communis & recepta ſententia cum gloſ. *in d. c. licet*, quòd ideò ibi in ſpecie propoſita, filius Regis Hungariæ amiſit regnum integrum propter nõ adimpletum votum parentis, & non legitimam portionem duntaxat, quia ſcilicet portio legitima, qua ſolum prima facie videbatur privandus, non poterat deduci à regno, quia regnum erat individuum, ajunt enim, quòd quamvis propter non adimpletum votũ parentis filius non poſſit legitima privari, *notat Cardinalis, Abb. & Imol. in c. ſi hæredes, de teſtamentis, ubi Covar. n. 9. Segura in l. 3. §. fin. ff. de lib. & poſth. Ioannes Lecirier, qui latè tradit de primog. lib. 3. q. 6. n. 15.* Carolus Molinæus ubi ſuprà, *n. 19. d. tit. 1. §. 8. gloſ. 3.* Id tamen ajunt non habere locum, neq; eſſe recipiendum in regni ſucceſſione, in quo legitima nõ poteſt deduci à regno, quia regnum unicum eſt, & individuũ, ob idq; integrè regnum amittitur. Quæ interpretatio ſatis convenit his, quæ diximus. In regno enim, quantũvis hæreditario, ſingularia quædam conſtituta ſunt, quæ regni ſucceſſionem ſeparat à regulis vulgaribus reliquarum hæreditatum, quod patet vel *ex d. l. 2. tit. 15. part. 2.* & fatentur omnes qui de regnis hæreditariis verba faciunt.

Ex qua communi interpretatione deducebat Rodericus Suarez, *in l. quoniam in priorib. C. de inoffic. teſtam. in princ. n. 20.* ut ſcilicet licet verum ſit, quòd juxta deciſionem ejus legis omne gravamen de legitima rejiciatur, unde recipiendum quoque eſſet voti adimplementum, & quodlibet onus legati quantumvis pii appoſiti, quòd illud fallit, quando hæreditas conſiſteret in regno, ſeu alia dignitate individua; quia tunc ratio illa individui faceret, ut filius legitima privaretur, ex deciſione *d. c. licet*, qui intellectus pendet ex communi interpretatione *ad d. c. licet.*

Hoſtienſis, Joannes Andræas, & communiter *in eod. c. licet, & gl. & Scribentes in c. ſi hæredes, de teſtam.* ex eo quoq; filium privatum regno eſſe ajunt, quia non adimplevit contenta in paterno teſtamento, ajuntq; eſſe inibi caſum ſpecialem, ſcilicet favorem teſtamenti & piæ cauſæ, iſtumq; intellectum ſequitur Peralta *in l. tertia, §. qui fideicommiſſum, ff. de hæred. inſtit. n. 86.*

Joannes Lecirier *de primogenio lib. 3. quæſt. 6* Guillelm. Benedict. *in cap. Raynutius, verbo, abſq; liberis moreretur, el 2 n. 21.* Carol. Molinæus *ubi ſup. tit. 3. § 8 gl. 3. n. 10.* Covar. *in d. c.* ſi hæredes, *n. 10.* Gregorius Lopez *in l. fin. tit. 10 part. 6. in gl fin.* Antonius de Meneſes *in auth. hoc amplius, C. de fideicommiſſ. num. 18.* Ludovic. Molina *lib. 1. de Hiſpan. primogen. c.*
* *9. num. 5.* * & poſt eos ipſis non relatis Doctor Spino *de teſtam. gl. 28. nu. 62.* ubi id ex ſua
* ſententia tradit quaſi commune ſcriptum fuerit, * aliter interpretantur text. *in d. c. licet.* Ideò ibi filium privatum fuiſſe regni ſucceſſione, quòd ipſe ſe expreſsè ad votum paternum implendum adſtrinxiſſet, quod probant ex litera *ibi*, & id aſſumpto crucis ſignaculo te ſine dubitatione adimpleturum eſſe promiſiſti, & iterum, ne ſi onus tibi à patre injunctum, & à te ſpõte ſuſceptum, & iterum debitum acceptæ crucis exſolvens propoſitum iter accipias.

Innocentius & eum ſecutus Emanuel Coſta *ubi ſup.* tenent regnum hæreditariũ eſſe, ob idq; nihil perſpiciendam eſſe obligationẽ filii, quia etiamſi voto nõ ſe adſtrinxiſſet, ire tamen Hieroſolymam in manu forti teneretur, quòd, ut ipſi dicunt, regnum hæreditas ſit, & hæreditariis legibus alioqui non antiquitatis ſubjaceat; hanc autem ajunt non eſſe antiquatam, neq; de medio ablatam.

Hi ſe-

Hi ferè ſunt ſenſus *ad d.c.licet*, qui proculdubio bifariam dividuntur. Qui enim privationem regni ad obligationem filii referunt, ferè in eo ſenſu ſunt, ut regnum hæreditarium eſſe aut deferri jure hæreditario negent. Tunc enim, quia filius regnum accipiens nihil ex eorum ſententia recipiebat à patre, in nihilo quoq; ad votũ obligatus erat paternum, ideò autẽ, quia ſe adſtrinxit libens ac volens, compellunt ire Hieroſolymam in manu armata, quòd ſi regnum hæreditarium eſſet, ex horum ſententia non eſſet neceſſaria propria filii obligatio, qui ſatis ex ipſa recepta hæreditate obligaretur: ſimile ajunt de majoratu, quem pater non inſtituit, ut filius non adimplens voluntatem patris non poſſit privari eo majoratu, quem filius jure ſanguinis ab inſtitutore accipit, non à parente, *Ioannes Lecirier de primogenio, lib.3.quaſt. 6. Palacios Rubios in repet. c. per veſtras, n.42. Carol. Mol. ubi ſup. & Guillel. Benedict. ubi ſup. d. verbo ſi abſq; liberis moreretur, el 2.n.216. & ita ex hac interpretatione tenet Molina, ubi ſup. n.4.* Deniq; ex eo, quòd filius propria voluntate ſe obligavit, & adſtrinxit ad voti pii adimplementum, arbitrantur regnum non delatum eſſe jure hæreditatio, quia ſi jure hæreditario deferretur, nulla talis obligatio filii eſſet neceſſaria, neq; propoſita, quæ interpretatio optimè privationem regni deducit ex obligatione propria, perperam tamen ex eo in propoſita ſpecie *d.c.licet*, arbitratur regnum non deferri jure hæreditario, quaſi aliâs non ſit neceſſaria obligatio filii, ſi regnum uti hæreditas deferretur, patebit enim regnum delatum etiamſi ſit jure hæreditario, quod ſuprà probavimus, neceſſariam adhuc fuiſſe obligationem filii, ut ad implendum votum parentis compelli poſſet, ita ut non ſufficiat in propoſita ſpecie *d.c.licet*, regnum eſſe hæreditarium, & filium Regem in regno quoque hæredem, ut compelli poſſit ad exequendum votũ patris, niſi particulari obligatione filius ſeipſum ad id adſtrinxerit.

Qui autem regnum hæreditarium eſſe contendunt, nihil faciunt obligationem filii, quaſi ea neceſſaria non ſit, cùm filius hæres ſatis hæreditatem ingreſſus actiones omnes pro ipſo accipiat, & contra ipſum patiatur, quod tenent Innocentius & Emanuel Coſta. Deniq, qui has cruces effugere conati ſunt, ad favorem piꝗ cauſꝗ recurrunt; omitto communem ſententiam, quæ cùm regnum hæreditarium eſſe dicat, in regno legitimas portiones eſſe conatur, quas tamen amittant filii propter rationem individuam, quæ in ſucceſſione regni reperitur; quæ communis opinio & recepta ſententia de obligatione illa filii nihil curavit, quem ſatis ex eo obligatum eſſe exiſtimavi, quia hæres in regno hæreditario tanquam in hæreditate accepra reperiebatur.

Ego autem ſic conſtituo, Regnum Ungariæ hæreditatio jure deferri, & filium Regem hæredem extitiſſe parenti in regno hæreditatio, quod communi ſententia receptum eſt *in d.c.licet*, & recepta interpretatione, & patet ex litera text. *in d.c.licet*, tum etiam conſtituto neceſſariam adhuc fuiſſe Regis filii obligationem, ut ad exequendum votum emiſſum à parente compelli poſſet, & juſtiſſimè *in d.cap.licet*, Summum Pontificem expendiſſe obligationem filii Regis, etiamſi hæres eſſet, quia ſine voluntaria illa obligatione filii, quantumvis hæredis, ire Hieroſolymam nunquam compelleretur. Unde ceſſant conſiderationes illæ ex obligatione perſonali, quia obligatio illa perſonalis non ademit qualitatem hæredis, rurſumq; etiamſi filium hæredem fateamur parenti in regno, adhuc neceſſaria fuit obligatio, neq; ſolæ hæreditariæ actiones compellere poterant filium, ut votum parentis adimpleret. Non enim eſt diſtinctio in illa quæſtione, an hæres teneatur adimplere vota teſtatoris ſui, quæ diſtinguit inter votum reale,

reale, & votum perſonale; vota realia ſunt, quæ pendent quoad implementum ex bonis & rebus teſtatoris, quale eſt ſi teſtator voverit ſe Eccleſiam ædificaturum, aut centum expenſurum charitatis & pietatis cauſa, quia hæres qui debita ſolvit, vota quoq; hæc realia omninò adimplet, & ex eo ſolum compellitur, quòd hæres ſit ejus, qui voverit; aliud autem eſt votum perſonale, quale votum continentiæ, jejunii eſt, & in eo genere ſi quis votum voveat adeundi Compoſtellam, vel Hieroſolymam, quę adimplere neque ipſe hæres, quia hæres tenetur, niſi ſe ad executionem propria voluntate adſtringat, ſive filius ſit, ſive alius, nihil diſtinguimus, *notant Panormit. & reliqui in dict. cap. licet, gloſſ. in l. 2. ff. de pollicitat. Paludanus in 4 diſtinctione 38. quæſt. 3. art. 3. Navarrus in Manuali, cap. 12. num. 59.* qui allegat *l. 2. ff. de pollicitat.* ubi ſubdit, quòd ſi teſtator voverit votum partim perſonale, partim reale, veluti ſi promiſerit adire Compoſtellam, & ibi mille piè & religiosè expendere, quòd hæres mille expendet, Compoſtellam verò ire minimè compelletur; quòd ſi ſolum votum perſonale expreſſum ſit, nihil verò exprimatur reale, tunc etiam ſi quippiam in conſequentiam voti perſonalis accedat reale, cùm acceſſorium ſit ad votum perſonale, ait in nihilo teneri hæredem, quod explicat in eo qui vovit, & promiſit ſe religionem ingreſſurum, ut hæres neque obligatus ſit ingredi monaſterium, neque monaſterio reddere, quod aliàs ex bonis habiturus erat, ſi teſtator ingreſſus eſſet, *argum. l. cum principalis. ff. de regul. juris, cap. acceſſorium, de regul. jur. lib. 6.* Nunc cùm *in d. cap. licet*, Rex Ungariæ voviſſet ſe viſitaturum Hieroſolymam (quod quidem votum erat perſonale) neceſſaria fuit obligatio Regis, ejuſdemq; filii, quantumvis hæredis, & rectè contenditur regnum Ungariæ eſſe hæreditarium, & delatum fuiſſe jure hæreditario, & coactum fuiſſe filium eundemque hæredem ex promiſſione particulari, quam fecerat, quia aliâs compelli non poterat, & meritò privatur ſucceſſione, *ut inquit text. in d. c. licet*, hoc eſt, regno, quia regnum illud hæreditarium totum & ſolum erat & individuum, licet hæreditarium, ex quibus ceſſant omnia, quæ circa *d. cap. licet*, ſomniant interpretes, & facit apertè *d. cap. licet*, pro his quæ diximus, ut regnum ſit hæreditarium, & deferatur jure hæreditario, licet ſit individuum, quia nobilior hæreditas eſt, nobilioribus legibus definita, quàm ſint reliquæ hæreditates, quæ leges expreſsè ſunt ſingulæ *in dict. l. 2. tit. 15. partit. 2.* in reliquis autem confitendum eſt admittendas eſſe cæteras leges, quæ in privatis hæreditatibus recipiuntur: ex quibus ni fallor ſucceſſor in regno debita ſolvet, & legata præſtabit, & contractus obſervabit, quæ tamen regnum individuum & permanſurum neque dividant, neque minuant aut labefactent. Hactenus de debitis, quod a nobis candidè dictum ſit veritatem indagantibus, non obſtante, ſi quis in aliam ſententiam ratione trahere velit.

* Dumq; regnum jure hæreditario deferri contendimus, quod latius & copioſius *in noſtra Apologia* proſecuti ſumus, ubi de regno Portugallię particulariter agimus, & de tex. *in c. grandi, de ſupplend. negli. prælat.* non eſt noſtræ intentionis quicquam attingere de fideicommiſſis, quæ jure quoque hæreditario deferri noviſſimè tenet Avendanius *in l. 46. Tauri, gl. 1. n. 8.* cujus opinio admirabilis certè & nova, ipſa ſua novitate & admiratione contenta, nihil ad totum pertinet. *

33 Ex quibus, ni fallor, abſolutum eſt, majoratus ſucceſſorem non teneri ſolvere ea debita, de quibus egimus, quamvis contrarium in Regni ſucceſſore ſit recipiendũ, quod tamen, ut perficiamus, limitabat Antonius Meneſes de Padilla *in d. §. ſi de falcidia, num.*

num 11. in impenſa funetis facta ad ſepeliendum mottuum ultimum poſſeſſorem, ut ſucceſſor majoratus ſolvere teneatur, quod ipſe cenſuit ex ratione, quæ movit Jurecon- ſultum Pomponium *in l. quod ſi nulla, ff. de relig. & ſumpt. fun.* quia non poſſit non videri injuria ſucceſſoris inſepultus & inhumatus mortuus poſſeſſor majoratus; idq; in feudi ſucceſſore animadvetterat Matth. de Affli. *in c. 1. an agnatus vel filius, n.* 1. & licet Molina *d. c* 10. *n.* 33. teneat contratiam opinionē, non dubium tamen eſt, quin Matthæus de Afflictis, & Antonius de Meneſes perſpexerint, *d. l. quod ſi nulla*, verſari in caſu & ſpecie lōgè alio, quàm majoratus; ſed tamen doctè & cordatè animadvertunt rationē ejus deciſionis verſari in ſucceſſore majoratus, ſicuti in feudatario, & uxore, vel marito, cumque ſit eadem ratio, neceſſariò fatendum eſt eſſe eandem juris diſpoſitionē. Cur enim patietur novus majoratus poſſeſſor antiquum jacere inhumatum, genere ſibi conjunctum, de propria familia, cum quo ſibi charitatis affectio, & affectionis cauſa intercedat? Certè Matthæi, & D. Antonii opinio æquitate pleniſſima videri poterit judici cordato, & prudenter res intuenti.

Secundò limitat & reſtringit idem Dominus Antonius *in dict. §. ſi de falcidia*, 34
num. 11. prædicta, ut ſi debita ſint contracta pro neceſſariis alimentis, perſonæ ultimi majoratus poſſeſſoris, novus ſucceſſor omninò teneatur ſolvere hujuſmodi debita; argumento eorum quæ in prælato tradit Panormitanus, *in cap. ex præſentium, num.* 5. *de pignorib.* ubi quod ſucceſſor prælati tenetur ad debita, quæ mortuus contraxit pro neceſſariis alimentis, idem Abbas *in cap. ſi quorundam, num.* 2. *de ſolutionib.* de qua & meritò dubitat Peralta *in dict. § qui fideicommiſſam, num.* 131. *&* 132. & reſtrinxit ad caſum particularem. Ego ita interpretor, ut habeat locum in debitis contractis propter alimenta, contractis ab inſtitutore majoratus, poſt inſtitutum majoratum, & poſt nominationem irrevocabilem factam, & traditam etiam poſſeſſionem, quo caſu nihil videbatur ſolvendum, ad quod faciunt quæ attulimus de feudatario *cap.* 22. *num.* 72. *&* 73.

Tertiò reſtringit idem Dominus Antonins de Meneſes in debitis parvis & exi- 35
guis, quæ tamē pertineant ad exonerationem conſcientiæ & animæ demortui, ut hæc ſolvere ſucceſſor teneatur, ſi aliunde non ſit, unde ſolvantur, idq; *in d. § ſi de falcidia, nu.* 10. ex Gregorio *in l* 4 *tit.* 15. *part.* 2. *in gl. verbo. Sus deudas*, qui accepit ab Iſernia *in c. un. agnatus vel filius*, quæ opinio in opulento majoratu digna quidem eſt ut recipiatur, & æquitatem habet naturalem mentibus inſcriptam, quæ lege ulla non indiget. Hactenus de expenſis propter debita, reliqua breviter attingemus.

De expenſis autem litium factis à poſſeſſore majoratus, an ſibi conſervet poſ- 36
ſeſſor, qui expendit, optimè Molina *dict. lib.* 1 *cap* 27. *num.* 10 *cum ſequentibus*, ubi diſtinguit inter lites, quæ contingunt majoratus poſſeſſori propter ſuam duntaxat utilitatem, de quibus conſtitutiſſimum eſt, ſive expenſa modica ſive magna ſit, ſibi fieri, & ex his quæ tradit Baldus *in l.* 2. *num.* 1. *C. de liberali cauſ.* & Pinel. *in l.* 1. *C. de bonis mat. part.* 2. *num.* 68.

Quod ſi lis perpetuam ipſius majoratus utilitatem habeat, tunc inter magnam & parvam expenſam diſtinguunt, ut hanc ſibi faciat, illam verò minimè, *argum. text. in l. hactenus qui de uſufructuario eſt. ff. de uſufructu*, ita ut magnæ deducantur ex rebus majoratus, ut expendenti ſatisfiat. *Bald. in authen excipitur, num.* 4. *C. de bonis qua lib. Paulus in l. fin. §. ubi autem, n.* 7. *C. eodem, Baldus, Paulus, Angel. Alexand. Iaſ. in l. fi. §. in computatione. n.*

 3. *C. de*

3.*C.de jure deliber.Alexan.ad Bar.verbo expenſas,in d.l.1 C.de bonis mater.Pinel.ubi ſuprà*, *n.* 69.quod prudenter animadvertendũ eſſe à judicibus,qui de ea re cognoſcent,animadvertit Molina *ubi ſuprà,n.fin.verſ.quod prudenter.* Mihi autem ſemper viſum eſt admittendam eſſe Ulpiani rationem *in l.1.ff.ad Trebel.in princip.* ut quamvis expenſæ magnæ ſint,ſi tamen fructus majoratus nõ unius anni,ſed totius temporis, quo litigatum eſt, ſufficiant,pro his litium expenſis nihil expectandum ſit ab eo,qui ſuccedit, ſed fructibus ſint imputandæ expenſæ; quod multò magis admittendum eſt,ſi finita lite fructus perceperit ipſe,qui litigaverit,qui ſoli vel cum præteritis conjuncti ſufficiant his expẽſis,*arg.d.l.1.* ibi: *cum eſſet æquiſſimum in omnibus fideicommiſſariis hereditatibus.ſi quæ de his bonis judicia penderent,ex his eos ſubire in quos jus fructuũq; transferetur.* Æquiſſimum enim eſt,ut qui majoratus majores fructus percipit, litium alioqui magnarum expenſas faciat,ſi fructus his ſumptibus & expenſis ſufficiant.

37 Præterea expendit novus poſſeſſor majoratus nomine cenſuum,penſionum,tributorumque, & omnium onerum realium, quæ ex bonis majoratus ſolvenda ſint,ſive menſtrua,ſive annua,nihil refert,vel etiam ſint diurna,quin & collectas,quæ imponãtur perſonis propter res ſolvit poſſeſſor majoratus,idq; ex ea ratione, quã adduximus ad uſumfructuarium *ſupra cap.11.num.45.& ſequentib.ad num.56.* Ex illis enim hæc pendent,& probat poſt antiquiores Carolus Molinæus *in conſuetud. Pariſ.tit.1. §. 22. num.* 156.& 158. & poſt eum Pinellus *in l.1.C.de bonis mater.part.2.num.72.*& poſt hos Alvarus Valaſcus *juris emphyt.quæſt.17.num.1.* noviſſimè Molina,*d.lib.1.cap.27.num.28.* Omnia autem quæ de uſufructuario diximus repetenda hic ſunt,ut decurſas quoq; penſiones ſolvat,quomodo de uſufructuario intellectum eſt,dum tamen ad hæredes præmortui reverſus conſervare ſibi poſſit,quod ab illo fuiſſet exigendum ſi diutius viveret, quod omnes admittunt.

38 Quin & eo nomine expendũt poſſeſſores majoratus,quòd ſcilicet propriis ſumptibus & expenſis reficiunt omnia ea,quæ morientes pejora & deteriora relinquunt, quod à fideicommiſſis ad poſſeſſores majoratus deducunt noſtri *ex l. mulier, §.ſi hæres, verſic.ſed enim*, ibi: *Culpa planè rationem reddere,ff.ad Trebell.* per quem text. Baldus *in l. filium quem habentem,nu.52.C.famil.hereiſc.* aſſerit,quòd hæres reſtiturus per fideicõmiſſum tenetur reddere rationem de damno dato,ſi deterior res facta fuerit, & in poſſeſſore majoratus recipiunt Gregorius Lopez *in l.7.ti.9.part.6.verbo,por ſu culpa.* Peralta *in d.§.qui fideicommiſ.n.43.& 44 ff.de hæred.inſtit.l.3.*quod juridicum & rationabile aſſerit Molina *ubi ſuprà,n.1.*

39 Ex quibus diximus *ſup.c.11.num.66.& 69.* Prælatos & beneficiatos,quia tenentur de damno,& de his,quæ deteriora reperta ſunt,teneri reſarcire damna eccleſiis ſuis, ex his,quæ inibi adduximus,ideoq; jam tum à Gothis in Prælatis & Epiſcopis receptum eſt in Hiſpania,ut damna reſarciant juxta veram & legitimam æſtimationem factam à taxatoribus & æſtimatoribus,quos ut nominent hodie compelluntur, *lib.5.tit.1.l.2. in Forojuzgo.ſeu legibus Gothorum: Nos creemes,*inquit Gothus,*que bon conſello ſera de noſtre regno,ſe nos mandarmes por noſtra ley,que las coſas de ſancta yglesia ſean guardadas, E por ende eſtablecomos en eſta ley,que mantenẽte que el Obiſpo for erdenado que faga eſcripto de las coſas de la yglesia.preſentes cinco homes bones, e aquellos ante que for fecho el eſcripto,prouen eſte eſcripse con ſuas maos, e deſpois de la morte de aquel Obiſpo,el etro Obiſpo que for en ſo logar ſegundo aquel eſcripta demande las coſas de la yglesia, e ſe alguna coſa fallar in quada los herederos del primer*

mer Obiſpo, e aquellos a quien pertenece ſua bona del Obiſpo. E ſi alguna coſa vendio el otro Obiſpo, que bien deſpues le entregue el precio al comprador, e reciba la coſa e todo lo fructo e ſuas pertenencias ſen toda calumnia: E otroſi mandamos eſto guardar de los otros ſacerdotes, e de los diaganos, e de todos los otros clerigos. Quod quidem Gothorum jus antiquum occaſionem dedit his, quæ diximus *dict. cap. 11. d. num. 66. & 69.* & quæ ibi adduximus ex noſtris Hiſpanis.

Benè tamen quærunt noſtri, quæ culpa requiratur, an lata, & quæ par dolo vi- 40
deatur, an verò levis, & quæ ab induſtrio & diligenti vitari non potuiſſet leviſſima, & caſui fortuito ſimilis. In quo ſemper itum eſt ad deciſionem Jureconſulti *in l. ſi ſervus legatus, §. cum quid, ff. de legat. 1 & l. 7. tit. 9 part. 6.* ubi Gregor. verbo, *por ſu culpa*, ut ex Africani ſententia, ſi utriuſque contrahentis utilitas verſetur, culpa levis exigatur, ſin verò alterius duntaxat, dolus malus tantummodò præſtetur, ideoq; in eo qui reſtituturus eſt fideicommiſſum ex teſtamento, ſi nullam utilitatem percipiat ex teſtamento, in exactione fideicommiſſi, dolum duntaxat præſtat, alioqui ſi commodum percipit ex levi culpa tenetur, idque generale eſt in contractibus & ultimis diſpoſitionibus, & eſt ab omnibus receptum *in dict. l. mulier, §. ſi hæres*, à qua, ut inquit Molina *ubi suprà, num. 4.* nemo unquam diſcrepavit, cujus rationem ipſe reddit, qui cum Alexand. *in d. §. ſi hæres*, & cum Petro Peralta *in dict. §. qui fideicommiſſum, num. 45.* in hærede gravato per fideicommiſſum reſtituere fideicommiſſario, detracta quarta, hoc eſt, quando quarta detrahitur judicio teſtatoris, non ſolius legis beneficio, exiſtimat hunc hæredem reſtituturum hoc pacto detracta quarta teſtatoris judicio teneri ſolùm de lata culpa & dolo, non verò de levi culpa, quia, inquiunt ipſi, quòd quamvis hęres percipiat quartam judicio teſtatoris, unde teſtamentum videri poterat inſtitutum in commodum utriuſque, quo caſu *ex d. l. ſi ſervus, §. cum quid*, videbatur præſtanda levis culpa, adhuc tamen quia hoc commodum exiguum eſt, reſpectu ejus commodi, quod fideicommiſſarius præcipit ex teſtamento diſpoſitionem illam videri factam gratia ſolius fideicommiſſarii, ut adhuc de lata culpa teneatur, quæ ratio certè parvæ vel magnæ utilitatis non mutat nec variat Africani deciſionem *in dict. §. cum quid*, ob idq; melior eſt deciſio Angeli & Raphaelis *in d. § ſi hæres*, ut culpa levis præſtetur ab hoc hærede, qui ex cauſa fideicommiſſi reſtituit, detracta quarta judicio teſtatoris: verè enim diſpoſitio illa, qua hæres reſtituit detracta aut retenta quarta judicio teſtatoris, non poteſt non videri facta in utilitatem & commodum utriuſque, ſcilicet teſtatoris, & fideicommiſſarii, & hæredis, alioqui Africanus, qui magnæ & parvæ quantitatis aut rei rationem nullam habuit, veram ſuæ deciſionis rationem omiſiſſe meritò videri poterat, quem ego inter cæteros Jureconſultos ſubtilem, elegantem, acutumq;, veramq; juris rationem aſſecutum, tum ex his quæ à majoribus meis accepi, tum ex his quæ ipſe animadverti, ſemper reperi; quem doctiſſimè & elegantiſſimè Jacobus Cujacius interpretandum his diebus ſuſcepit, & perfecit qua laude duos Jureconſultos ſui temporis verè princeps decuit.

Ex quibus modò, quod attinet ad majoratus poſſeſſorem, Petrus Peralta *dict. num. 45. §. qui fideicommiſſum*, ex eo, quòd majoratus poſſeſſor nihil retinebat in reſtitutione, neque detrahebat quartam, exiſtimabat teneri de lata culpa & dolo, non de levi, ſecutus deciſionem Africani, ſed ex eadem deciſione *in dict. §. cum quid*, contra Petrum Peralta conſtituendum eſt. Uterque enim & poſſeſſor & ſucceſſor majoratus

Digitized by Google

judicio ejuſdem inſtitutoris fructus eoſdem percipit; unde inſtitutio illa majoratus utriuſque commodum & utilitatem continet; eadem enim utilitas utrique eſt, quæ futura eſt milleſimo poſſeſſori, ex qua ratione de levi culpa tenebuntur omnes in reſtitutione, ſi deterius contingat quippiam in rebus majoratus ipſorum levi vel lata culpa, aut dolo, ſecuri tamen erunt propter leviſſimam culpam aut caſum fortuitum; atque hæc eſt regula in magnis & parvis expenſis. Non enim quantitatem, ſed jus conſideramus, debet enim majoratus poſſeſſor re uti, non abuti. *l. Titius rogatus. ff. ad Trebell.* ubi ad bonam fidem & dolum cognoſcendum elegans deciſio eſt, talemq; ſe gerere debet circa res majoratus, qualem ſe diligens paterfamilias geſſiſſet, *l. ea igitur. ff. de pignor. actio.*

Unde ex ſylva cædua ſuccidit arbores majoratus poſſeſſor, in quo tamen uſum in cædendo conſuetum non excedat; ex ſylva autem non cædua arbores fructiferas ſi ſuccidat, damnum illatum reficiet, ob eamq; rem expendet, quod non ſolùm in majoratus poſſeſſore, ſed in vaſallo, emphyteuta, fructuario, marito, & aliis receptum eſt, *l. ſed ſi grandis. ff. de uſufructu, l. æquiſſimum § fructuarius ff. eod. l. divortio, § ſi fundum. ff. ſoluto matrim. l. 27 tit. 11. part. 4 Tiraquel. de retractu convent. § 3. gloſſ. 1. num. 23 Iulius Clarus lib. 4. ſentent. § feudum. q. 47. & § emphyt q. 26.* in quo tamen conſuetudo patriæ & natura loci plurimum poterunt ad evitandam culpam, aut dolum, ut ob hanc cauſam nihil aut aliquid expendendum ſit majoratus poſſeſſori *quod diximus c. 11. n. 31. & ſequ. & tenebat hoc Iaſon in d. §. ſi fundum, num. 24. & Tiraquel. ubi ſuprà, gloſſ. 1. num. 24. & Molina lib. 1 cap. 22 num. 5.*

41 Si verò majoratus poſſeſſor mutet formam agri, vineæ, horti, lucivè, aut ſylvæ, in novam formam, minus utiliter, ſine dubio tenebitur, & ob hanc cauſam expendit; quia ea res ſecuto damno culpam certè vitare non poteſt; cùm verò utiliter mutat, an compellatur ſuis ſumptibus ad priſtinam formam reducere, quod ſcilicet mutare non licuerit, teneri reſpondent, qui ajunt emphyteutæ, vaſallo, & reliquis non licere antiquam faciem prædii mutare, *Bald in l. 1. num. 11. Cod. de jure emphyteu. Iaſon ibi num. 99. Cepolla de ſervitutib. ruſtic. prædior. de montibus, num 10. Pinellus in l. 1. Cod. de bonis mat. 2. part. num. 52.* à quibus ad majoratus poſſeſſorem hæc juris ratio derivanda videbatur: quod tenet Molina, *ubi ſuprà*, varius tamen *num.* 7. Ego tamen non dubito, quòd majoratus poſſeſſor poſſit utiliter, dum tamen utilitas permanſura ſit mutare formam prædii, horti, vineævé aut luci, aut ſylvæ, cùm id liceat fructuario. d: quo eſt mihi text. elegantiſſimus *in l. æquiſſimum, §. etſi fortè in hoc. ff. de uſufructu, de quo latè egimus dict. cap. 11 num. 44 cum ſex prioribus:* ubi tamen, ſi receptam ſententiam teneas, poteris ad text. reſpondere, ſecutum ibi fuiſſe fructuarium domini voluntatem, in majoratu certè ſi utilitas evidens eſt & permanſura, non eſt cur mutatio antiquæ formæ denégetur.

42 Expendit etiam majoratus poſſeſſor nomine alimentorum, quæ expenſarũ ratio communis eſt ipſi cum reliquis, qui vel natura, vel jure civili alere tenetur, in quibus alimentis dotes quoque contineri ſolent, de quibus recurrendum tibi erit ad noviores tenetentes *in authent. res quæ, C. communia, de legat.* de alimentis autem latè Ludovicus Molina *in ſuo tractat. de primogen. Hiſpan. lib. 2. cap. 14. 15. & 16. ubi latiſſimè, & nos aliqua attigimus c. 3. & 4.* Ob hanc enim cauſam ſolent majoratus poſſeſſores majores expenſas facere, & ad eas quotidie compelluntur, dum ſorores maritant, fratres alunt, & in-

& inſtituunt, majoresq; diſciplinas edocent, & pertinent omnia ad ea, quæ expendunt neceſſariò, quod erat noſtrum inſtitutum, & fecimus eandem aliorum ſcripta fideliter referentes, & cum ingenio, ſi quod nobis.

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Hæres reſtituturus hæreditatem etiam per fideicommiſſum meliorationes conſervat ſuas.*

2 *Onera realia, & tributa an ſolvat hæres, an verò legatarius.*

3 *Forma eſt locus excavatus per quem aqua ducitur.*

4 *Si legatarius ſolutis tributis & oneribus nullam utilitatem ſit habiturus ex legato, an ſolvere teneatur, agitur* de l. qui concubinam, §. qui hortos, ff. de legatis 3. *contra communem.*

5 *Non eſt novum legatum eſſe inutile.*

6 *Quòd dicitur ultimas voluntates eſſe adjuvandas, qualiter accipiendum ſit.*

7 *An idem recipiendum ſit in oneribus privatis ab homine privato impoſitis.*

8 *Onera ſequuntur fructus, & n. 9. qualiter ſint exigenda.*

10 *Hæres facit expenſas & ſumptus neceſſarios, ut legatarius legatum conſequatur.*

11 *Legato uſufructu neceſſarius adjutus ad fruendum ab hærede dandus eſt.*

12 L. damnas, §. qui duos, ff. de uſufructu legat. & l. ſervum filii, §. fin. ff. de legat. 1. *conciliantur.*

13 *Annuus cenſus pecuniarius relictus alicui comparatur expenſis & ſumptibus hæredis.*

14 *Empto fundo comparari de novo ſumptibus emptoris debet aditus ad fundum.*

15 *Idem in diviſione hæreditatis, & num. 16. de eo cui in diviſione bonorum contingit ſupremum tabulatum, an habeat aditum per inferiora contra Iaſonem.*

17 *Pragmaticus & verè practicus quis dicatur.*

18 *Agitur de ea quæſtione, cujus expenſis res adducenda ſit, ut tradatur, & n. 19. ubi legatum peti poſſit.*

20 *Res legata ibi tradenda eſt, ubi eſt relicta, & num. 21. agitur* de l. cum ſervus, ff. de leg. 1. *contra communem interpretationem, & nu. 22. diſtinguuntur tres caſus.*

23 *Si res obligata aut pignori tradita legata ſit, cujus expenſis ſit luenda.*

24 *Agitur* de l. 2. tit. 9 par. 6. *& confertur* ad l. ſi res obligata, ff. de leg. 1.

25 *Nomine alimentorum quid expendat hæres remiſſivè.*

De hærede expendente vel meliorante.

CAPUT XVII.

NOſtrum igitur inſtitutum ſecuti, de hærede aliqua quoque ſunt, quæ ad expenſas pertinent, namq; de meliorationibus factis ſibi ipſi conſumpſiſſe videtur, & hæc nobis abundè dicta ſunt. Aut enim ſcit hæreditatem à ſe reſtituendam, tunc locus eſt deciſioni Papiniani *in l. domus, cum ſeq. de legat.* 1. de qua c. proximo diximus, ſive illæ meliorationes in ædificiis ſint, ſive in aliis rebus, ex quibus augmentum accreſcat hæreditati reſtituendæ: neque, ut diximus, tunc locus eſt, neque in reliquis fideicommiſſis deciſioni *l. 6. Tauri*, quæ in majoratibus proculdubio recipienda eſt, qui, ut diximus, longè abſunt à fideicommiſſis, quòd ſi melioraverit hæres hæreditatem, ſive ædificando, ſive aliter augendo, tunc quoque eas expen- 1

ſas conſervat ſibi, quo diximus modo *ſupra c.7 per plures, n.19 10 & ſeq.* & eſt text. *in l. ſi à patre vel domino, § fin & l. quod ſi ſumptus, & l. planè, & l. utiles, & l. hæreditas, ff. de pet. hæred.* cum his quæ tradidimus ſupra latiſſimè de diſtinctione expenſarum, & quomodo conſerventur expendenti.

Alia autem expendit hæres occaſione hæreditatis, quæ habent particularem juris rationem, neque poſſunt generalibus regulis contineri; quapropter ſeorſum apponenda ſunt.

2 Et primùm, quod attinet ad tributa & onera realia, quæ debentur ratione rei legatæ, dubitari ſolet, utrum ad legatarium, an verò ad hæredem onera & tributa pertineant. Legavit teſtator fundum Sejanum, ex quo annuos frumenti modios habet reſpublica, quę toto quinquennio vivente teſtatore nihil percepit nomine annuę penſionis, nec altero, quod inſecutum eſt quinquennio: an ſolutio hujus temporis ad hæredem, an ad legatarium, an verò ad utrumq; pertineat? An hæres hoc nomine quicquã expendere teneatur. Eſt enim hæc expenſarum cauſa propter tributa, & onera realia in omni tempore & loco, in omnibus perſonis familiaris, in omni parte juris reperitur, & habet ſuam particularem rationem in hærede ſcripto, de quo modò nobis ſermo eſt, in quo illud obſervandum eſt, deciſionem eſſe deducendam ex Papiniano *in l. Imperatores, ff. de public. & vectig.* qui ait, *In vectigalibus ipſa prædia non perſonas conveniri, & ideo poſſeſſores etiam præteriti temporis vectigal ſolvere debere, eoq; exemplo actionem, ſi ignoraverint habituros: text. in l. ſi C ſine cenſu vel reliq. l. hactenus, ff. de uſufruct. l. inter debitorem, ff. de pactis,* ubi jus fiſci idem eſt, quantum ad onera realia conſequenda, poſſeſſorem rei ſequuntur, quicunq; res habeat, *latè tradidimus ſup. c.1 n.45. & ſeq.*

Unde in hac noſtra propoſita ſpecie legatarius, ad quem res cenſualis & tributaria pervenit, ſolvet tributa etiam præterita totius temporis, quia poſſeſſor repertus eſt prædii, in quem jura actionem in effectu diriguntur, propter ipſum prædium, & ita in aliis poſſeſſoribus ſæpius reſolvimus: ut ipſi omninò teneantur, & conveniri poſſint etiam ob præteritas penſitationes, niſi res ipſas relinquere velint, idque in Epiſcopis, beneficiatis, ſucceſſoribus majoratus, fructuariis, colonis, conductoribus, emphyteutis, atque adeò in reliquis omnibus, quicunque hi ſint, qui res poſſident vectigales.

In qua tamen ſpecie videtur pugnare ex diametro Paulus *in l. idem Iulianus 41. §. hæres, de leg. 1.* quia onera illa præteriti temporis, non legatario, ſed hæredi ſolvẽda eſſe
3 ait: *Hæres,* inquit, *cogitur legati prædii ſolvere vectigal præteritum, vel tributum, vel ſalarium, vel cloacarium, vel pro aqua ductu & forma,* ubi verbum illud *forma*, eſt ductus aquæ excavatus in terra, vel parietibus, aut aggeribus obductus, quà perducitur aqua, eſtq; verbũ Jureconſultis agnitũ, quo ſæpiùs utuntur Scriptores *in l. quò minus, ff. de fluminibus.* Accurſius *in d. §. hæres, verbo, præteritum* (isq; receptus ex his, quæ latè tradidimus *d.c.11.*) intelligit Paulum, ut hæres cogatur legati prædii ſolvere vectigal, ſcilicet legatario, quaſi innuat, legatarium fiſco teneri, quaſi poſſeſſorem, hæredem verò legatario, qui tributa ſolverit, & eſt bona & recepta interpretatio, ut regula omninò deſumenda ſit *ex d. l. Imperatores,* facit optimus text. *in l. cum poſſeſſor, § fin ff de cenſibus,* ubi adeò poſſeſſor prædii tributarii tenetur, ut excuſſio rejiciatur. *Pro pecunia tributi,* inquit Paulus, *quod ſua die non eſt redditum, quò minus prædium jure pigneris diſtrahatur, oblata moratoria cautio non admittitur, neq; audietur legatarius contradicens ob tributa præteriti temporis quod hæres ſolvende*

vendo ſit, & is qui tributis recipiendis prapoſitus fuerat: allegat etiam Accurſius *l. qui concubinam, §. qui hortos ff. de legat. 3* qui tamen text longè aliud agit.

Solent enim communiter *ex d. §. qui hortos*, Scribentes reſtringere deciſionem 4
d. §. hæres, ut ſcilicet legatarius teneatur ſolvere tributa pro rata temporis ejus, quo tributarium prædium poſſidet, alia verò tributa præteriti temporis, antequam poſſeſſionē adeptus eſt, conſequatur ab hærede, *juxta verum intellectum ad d. § hæres, & quæ tradit gloſſ. & poſt eam Bart. in l. penult. § fin. ff. de legat. 3. & Roman. conſil. 230. verſic. 2.* idem Bartolus *in l. quaro. ff. de uſufructu legat.* ubi dicit hanc veriſſimam reſolutionem, ſcilicet ſi legatarius aliquam utilitatem percipiat ex legato, ſoluto tributo; namque ſi ſolutio tributi & oneris inutile faciat legatum, tunc exiſtimant limitandam deciſionem *d. §. hæres, ex §. qui hortos*, ut ſolutio tributi & oneris, quę inutile faciat legatum, ad hæredē pertineat, eoq; nomine hæres expendere teneatur, idq; ut legatum in aliquo utilitatem habere videatur, idemq; recipiunt in donatione rei tributariæ; *authores ſunt Accurſius in l. ſi pendentes. verbo, pertinebunt, § ſi quid, ff. de uſufructu. Bartol. in l. penult. §. fin. ff. de legat. 3. Alexand. qui Cynum refert in l. apud Iulianum, §. ſi quis, ff. de uſufruct. Bartol. in l. penult. § fin. ff. de legat. 1. Roman. dict. conſil. 230. Aretin. in l. fructus, ff. ſolut. matrim. ad finem, & ibi Iaſon num. 18. idem in d. § hæres, num. 8. Molin. in conſuetud. Pariſ. §. 22. tit. 1. num. 156. Tiraquell. de retract. lignag §. 15 gloſſ. 1. num. 16. Pinel. de bonis matern. part. 2. l. 1. num. 72.* Angelus tamen contra ſentiebat *in l. eum ad quem, in fin. C. de uſufructu*, neque etiam omninò huic ſententiæ aſſentiebatur Alex. *in d. § ſi quis, cum Bart. in d. §. fin.* recepta tamen ſententia, quæ deſumpta eſt *ex d. § qui hortos*, communis eſt, ut tributa hæres non legatarius ſolvat, ſi legatum utilitatem nullam habiturum ſit ſoluto tributo: Putant igitur authores hujus opinionis in ſpecie *d. § qui hortos*, fuiſſe tributarios; qui tamen decipiuntur, & Albericus tenet eos hortos non fuiſſe tributarios; idem Fulgoſus tenebat *in d. l. ſi pendentes*: Ibi enim legavit teſtator fructus hortorum, quos ad quinquennium à republica conduxerat, reſpondetq; Jureconſultus hæredem paſſurum legatarium uti frui, & mercedem reipublicæ præſtiturum; ratio ea eſt, quia cùm fructus ſunt legati, lucrativè videri debent legati, non verò onerosè, ſoluta juſta mercede conductionis à legatario, quia ſi mercedem ſolveret legatarius pro fructibus, fructus non poſſent videri relicti, ſed anceps & dubia conditio conductionis contra vim verborum, quibus conceptum eſt legatum, ibi: *Eorum hortorum fructus uſq; ad luſtrum, quo conducti eſſent, Auſidio legaverat*, & ita communis & recepta ſententia, quæ intelligit *d. §. qui hortos*, in tributis & hortis tributariis falſa eſt; ut patet ad literam. Tum etiam ibi merces ſolvitur ab hærede, quia fructus ſunt legati, & debetur: debetq; legatos fructus legatarius liberè conſequi, poſtquam liberè ſunt relicti.

Contra autem eveniſſet, ſi legatarius mercedem & penſionem ſolveret; magis enim videretur emiſſe, aut ſua pecunia conduxiſſe, quàm ex cauſa legati accepiſſe. Unde ea limitatio *ad dict. §. hæres*, ſuſtineri non poteſt, legatariusque, cui prædium fuerit relictum à teſtatore tributarium, prædium duntaxat conſequetur, tributaque ſolvet, etiamſi ex hac cauſa legatum inutile futurum ſit, quia quod à teſtatore relictum ſit, conſequi debet legatarius, nihilque amplius, *text. elegans in l. ſi à ſubſtituto, §. hæres, ff. de legat.* 1. ibi: *Si verò certus homo legatus eſt*, inquit Cajus, *talis dari debet qualis eſt, l. ſervo legato, §. ſi fundus ff. eodē. Si fundus qui legatus eſt* (inquit idem) *ſervitutem debeat impoſitā, qualis eſt dari debet, l. legatum, ff. eod. Legatum*, inquit Ulpianus, *ita erat, qua Lucius Titius*

tius mihi debet hæres meus Cornelio dare damnas eſto, nihil amplius ex hoc legato quàm actiones ſuas hæres præſtare debet, ad quem text. vide latè quæ diximus ſuprà cap. 4. num. 34 & 35. & ſeq. & cap. 20. nu. 33. ubi de augmento legati, & diminutione egimus, *l. ſi legati ſervi. ff. eodem. Si legati ſervi,* inquit Pomponius Jureconſultus, *nomine ſtipuletur legatarius, fugitivum eum non eſſe, præſtari, nihil veniet in eam ſtipulationem, quia qualis eſt, talis ex teſtamento præſtari debet, id enim animadvertendum eſt, quod reliqueris teſtator, nec damnum facere in legato videtur, l. apud Julianum, §. idem Julianus. ff eodem,* ubi Paulus ex Juliani ſententia ſcriptũ reliquit, ut ſi teſtator leget alicui fundum, quem emerat, ſed qui nondum traditus ſit, hæredem eò uſq; teneri, ut cogi poſſit actionem ex empto præſtare, ſuis autem ſumptibus & expenſis non tenetur liberare fundum, liberumq; legatario tradere: quia legata re a teſtatore, ad quam jus duntaxat habeat teſtator, jus illud relictum cenſetur, quod ſi illud jus morte teſtatoris finiatur, adhuc ſolum illud legatum & relictum intelligitur, nihilq; amplius, quo caſu omninò inutile legatum eſt, *tex. elegans in l. uxor patrui, C. de legatis, ubi id agnoſcunt Bart. Alexand. & alii poſt Accurſium, & antiquiores, l. quod in rerum, §. 1 ff. de legat.* 1. quod in rerum natura futurum non erat tempore cedentis legati mortuo teſtatore, ſi legetur inutile, veluti ſi uſumfructum habeam, eumq; legaverim ei poſtea proprietatem ejus nactus ſim, inutile legatum eſſe ait Pomponius vetus Jureconſultus: unde communis & recepta ſententia rejicitur, quæ nullum habeat jus pro ſe, habeat autem authoritatem plurium Jureconſultorum, & juris fundamenta, quibus omninò deſtruitur.

6 Unde ad ea omnia, quæ paſſim circumferuntur, nimirum ultimas diſpoſitiones eſſe conjuvandas, & latiſſimè eſſe interpretandas, quia favorabiliores ſint, cum judicio ita accipies, dummodò adſint verba, quæ extenſiones illas obſervata proprietate ſuadeant, perſpecto jure, cognita re, & intellecta propria vocis ſignificatione, qua ultima voluntas concepta eſt, aliâs licebit cuique ex favore illo jus & juſtitiam violare, verba extorquere in alienum ſenſum, & confuſa totius juris ratione contra teſtatoris volũtatem ejus diſpoſitionem protrahere: quod paſſim faciunt imperiti, quibus ſi obſiſtere velis, protinus obtundunt, diſpoſitiones ultimas eſſe quam latiſſimè extendendas, ignari quàm longè illa extenſio patere poſſit.

7 Hæc autem omnia accipienda ſunt in tributis & oneribus publicis ex lege inductis, vel ex authoritate principis, ut ſępius diximus; aliud autem obſervandũ eſt in penſionibus impoſitis, & conſtitutis ab homine, ſi Titius vendiderit annuos redditus ſibi ſolvendos, pro quibus velit fundum Sejanum ſuppoſitum in ſubſidium obligationis perſonalis, legato fundo Sejano, non eſt eundum ad legatarium, ſed prius cum hærede obligatione perſonali hæreditaria obligato agendum eſt. Actio enim illa perſonalis prima penes hæredem eſt, neque ejus perſonam egreditur, *l. fin § fin. ff. de contrah. empt. notat Paulus in l. in venditione, ff. de cõtrah. empt. Iaſ. in l. 2. n. 150. & 154. C de jure emph. Albericus in d. §. qui hortos, Romanus in l. Imperatores, ad fin ff de publ.* quomodo autem & quantum pro annuis redditibus prædia ſint obligata, & quando & quo caſu locus ſit excuſſioni, & quando demonſtrativè aut conditionaliter apponatur locus & tempus, unde annuus redditus ſolvatur, latè diximus *ſuprà c 4. à n 32. uſq; ad num. 50.* cùm de conſtitutione alimentorum tractavimus.

Ex quibus videbis, quàm verum ſit quod tradit Bartol. *in d. §. hæres, & Paulus* ibi, qui effectum illum diſtributi oneris inter hæredem & legatariũ tribuunt hypothecæ,

& ob-

& obligationi, qua affecta ſunt prædia tributaria, quæ ſi indiſtinctè vera eſſet, efficeret certè, ut in aliis oneribus ex diſpoſitione hominis debitis & conſtitutis, puta ex venditione, vel donatione, vel legato, hypotheca, quæ frequentius reperitur, faceret, ut ad poſſeſſorem recta iretur, omiſſo eo, qui obligatione perſonali tenetur, quod tamen indiſtinctè non probavimus *d.c.4.* Unde indiſtinctè ad hypothecam non eſt referendum, cumq; hypothecam ſubeſſe in his prædiis tributariis fateamur, *ut ſæpius d.c.11. diximus*, tributa hæc & onera publica fructus ſequuntur, in eosq; recta abeunt, qui fructus percipiunt, *l. nam ſtipendium ff. de impenſ. in reb. dotal. factis, l. ſi pendentes, §. ſi quid cloacarii ff. de uſufructu.* Itaq; utrumq; efficit, ut & rem, & eum qui fructus percepit, conveniamus, rei poſſeſſorem ſequimur, is fructuum perceptorem convocat, quodq; a poſſeſſore reſpublica conſequitur nomine tributi, poſſeſſor ab eo ſibi ſervat, qui fructus ejus temporis percepit, diſtingue etiam tributa à collectis, *ut diximus d.c.4. & an pro collectis ſint bona hypothecata, vide Secin. conſ. 129.*

Unde ex hac ratione, quia ex ratione fructuum perceptorum perſpicitur regula diſtribuendi tributa, dicendum eſt, quòd ſi teſtator leget rem tributariam ſub conditione vel ad diem, pendente die vel cōditione etiam mortuo teſtatore, quia fructus rei legatæ ad hæredem pertinent, hæres ejus temporis quoque perſolvet tributa, & onera, *ita tenet Paulus de Caſtro in d. §. hæres, in princ.* & pendet ejus deciſio *ex d. l. nam ſtipendium, & d. § ſi quid cloacarii*, qui n. 2. infert ad quæſtionem, quæ ex his melius diluitur, quàm ex his, quæ ipſe adducit, quæ parum aut nihil faciunt ad deciſionem ejus quæſtionis, pone *(inquit Paulus)* quòd in vita defuncti vel pendente cōditione onus publicum fuit indictum prædiis, & ſic ceſſit dies, non tamen veniat dies ſolutionis, *juxta l. cedere diem, ff. de verb. ſign.* venit autem, poſtquam res tributaria pervenit ad legatarium. quis ſolvet tributum? reſpondet hæredem teneri; ego exiſtimo magis teneri poſſeſſorem, qui reperiatur cum re tempore, quo tributum peti poteſt, qui *ex d. l. Imperatores*, tributa ſolvet, & ſi fructus ab alio ejus temporis, puta ab hærede percepti ſunt, ab eo ſibi conſervabit, 9
quod tributi nomine perſolverit; & præterea quòd pro hac ſententia ſunt jura omnia, quæ adduximus, & ex his fundata ratio *l. defuncta ff. de uſufructu*, magis facit pro noſtra quàm Pauli ſententia, ſi rectè attendatur; at verò *l. incola*, quam allegat idem Paulus, nihil facit ad propoſitam quæſtionem. Hæc igitur ſunt, quæ expendit hæres nomine tributi, & oneris publici, quæ aliâs videbatur expenſurus legatarius *ex d. l. Imperatores, cum d. §. hæres*, & vera expoſitione *ad d. §. qui hortos*, & pertinebant ad noſtram hanc expenſarum tractationem.

Expendit etiam hæres alio expenſarum genere, quia ſumptus neceſſarios, ut legatarius conſequatur legatum, facit, eoq; nomine expendit, ſumptusq; de ſuo facit, 10
qua de re ſunt Accurſii duo loca optima, *in l. quæro ff. de uſufructu legat.* verbo, *pertinere*, in medio, *& in l. his verbis* 100. § *ultimo ff. de legatis* 3. verbo, *danda*, quibus ipſe conſtituit, & optimè, anteriores temporis expenſas, ut legatarius rem legatam conſequatur, ad hæredem pertinere, poſteriores verò, poſtquam legatarius rem poſſidet, ad legatariū, de prioribus eſt text. egregius *in l. his verbis, §. fin. ff. de legat. 3. Idem teſtator* (inquit Scævola) *liberto militiam his verbis legavit: Sejo liberto meo militiam do lego, illam militiam quam teſtator habuit, quæſitum eſt an omnia onera, & introitus militiæ ab hærede ſint danda? reſpondi danda, qui enim rem legat, neceſſariò videtur legaſſe quæ ſunt neceſſaria ad legatum conſequēdum, & obtinendum, tex. in l. 1. §. 1. ff. ſi uſufructus petatur*, qui textus eſt elegans. Neque

Tt enim

enim negandum eſt legatario, quod ex propria vocis ſignificatione & acceptione no-
mine rei legatæ continetur. Legato enim uſufructu à teſtatore eos ſumptus teſtator vi-
detur injeciſſe hęredi, ſine quibus uti legatarius non poſſet, ibi, *in d. §. 1. Sed & an & alias*
11 *utilitates & ſervitutes ei hæres præſtare debeat, puta luminum, & aquarum, an verò non,*
& puto eas ſolas præſtare compellendum, ſine quibus omninò uti non poteſt, ſed ſi cum aliquo in-
commodo utatur, non eſſe præſtandas: hæc Ulpianus. Unde ſi uſusfructus legatus ſit, ad quẽ
aditus non eſt niſi per prædium hæreditarium, ex teſtamento agendo legatarius conſe-
quetur, ut uſusfructus cum aditu præſtetur, quia aliter uti non poteſt, neq; legatum cõ-
ſequi, *d. §. 1.* qui eſt pro Accurſio, ut anteriores ſumptus, & onera ad hæredem. poſterio-
res verò, quæ rem legatam ſequuntur, pertineant ad legatarium, & hæc veniunt nõ ex-
tenſione aliqua, neq; juris interpretatione favorabili, ſed propria vocis ſignificatione,
qua legatum conceptum eſt, adeò, ut ſi teſtator legaſſet prædium illud, per quod via ad
uſumfructum eſt, legatarius prædii, non hæres, iter aut viam præſtare teneretur, quia id
in legato continetur, *l. damnas. § qui duos, ff. de uſufructu legato*, ibi: *Reſpondi, quemadmodũ*
ſi in hæreditate eſſet fundus per quem fructuario poſſet præſtari via ſecundum voluntatem defun-
cti, videretur id exigere ab hærede, ita & in hac ſpecie non aliter concedendum eſſe legatario fun-
dũ vendicare, niſi prius tranſeundi jus uſufructuario præſtet, ut hac forma in agris ſervetur, qua
vivo teſtatore obtinuerit, ſive donec uſusfructus permanet ſive dum ad ſuam proprietatem redie-
rit, hæc Marcellus; expendenda verba ſunt illa, *ſecundum voluntatem.*

Qua in re illud obſervandum eſt, legatarium, cui uſusfructus legatus eſt, non
poſſe agere adverſus alterum legatarium, cui fundus eſt relictus, per quem via præſtan-
da eſt, ſed aget adverſus hæredem. Nam ei ab altero legatario nihil eſt relictum; tene-
tur autem hæres, & convenitur, qui agit adverſum legatarium, ut viam præſtet, re-
demptamque & conſtitutam viam tradit uſufructuario, ut utatur, idque liberè, nihi-
loque dato conſequitur hæres, *ita tenet Accurſius in l. ſervum filii 46 §. fin ff de legat.* 1.
& Bartol. Paulus, & reliqui, qua ratione interpretantur *dict § fin.* ut quadret *cum dict. §.*
qui duos.

12 Aliàs enim ex diametro pugnare videntur: *Si duos* (inquit Paulus) *fundos habens*
teſtator, alterius mihi uſumfructum, alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debebit, ſed
hæres cogetur redimere aditum & præſtare, expende verbum illud, *aditum mihi legatarius non*
debebit, à quo ſcilicet mihi nihil relictum eſt, ideò nulla mihi actione tenetur, ſed hæres
tenetur, qui ſecundum voluntatem teſtatoris, *ex d. § qui duos*, à legatario aditum redi-
met, id eſt, vendicabit ſine precio ſive pecunia, nihiloq; dato, & mihi præſtabit, & eſt o-
ptima conciliatio, quam ſine contradictore agnoſcunt interpretes, eoq; omnia ver-
gunt & pertinent, ut anteriores expenſas & ſumptus teneatur facere hæres, ut legata-
rius obtineat legatum, agit eo nomine hæres ſuis ſumptibus & expenſis, hæres cum le-
gatario, ut aditus expeditè & liberè ſine ſumptu & expenſa præſtetur uſufructuario,
quia expenſæ ſunt anteriores, quæ præcedunt traditionem legati, *facit vulgata ratio l. 2.*
ff. de juriſdict omn. jud. & egregia deciſio, l. divus, ff. de uſu & habit. ex quibus juribus ſic con-
ſtituendum eſt, expenſas & ſumptus præcedentes ad conſecutionem legati ad hęredem
pertinere, ex quibus jam ſemel ex facto agitatum eſt, ut annua præſtatio, & annui cen-
ſus pecuniarii alieni relicti expediantur ſumptibus hæredis, quod rationem habet. Ex
13 hoc juris fundamento quoque quem redimi à teſtatore voluit, cùm apud Turcas eſſet,
proculdubio expenſis & ſumptibus hæredis redimendus eſt; præcedunt enim hæ ex-
penſæ

penſæ legatum, unde ad hæredem pertineat, & ſunt quotidiana, & pendent *ex dict. l. hu verbis, § ſi. ff. de legatis 3 facit l. teſtatrix ff. ſi ſervitus vendic.*

Habent hæc locum in ultima diſpoſitione, in qua voluntas teſtatoris ea in- 14
telligitur; in contractibus verò ſecus eſt, quia vendito fundo comparari de novo o-
portet ab emptore viam, aut iter, ſi velit ingredi, egredivè, niſi ex[illegible]ſè aliud actum ſit,
l. in venditione, de contrahend. empt. Iaſon poſt Bart. & alios quos ipſe allegat, in l. ſervum filii, §. ſi ſtatuliberum, ff. de lega. 1. idq; in venditione hæreditatis, hoc eſt, in diviſione hæredita-
tis. Diviſio enim hæc venditio eſt, *l. 1. C. utriuſq; judic. communia*, de hoc eſt text. *in l. via
conſtitui, §. fin. ubi Bar ff. de ſervit. ruſt præd.* Unde dicunt Doctores, quòd ſi tres fratres ha- 15
beant unam eandemq; domum, quę tria ſolaria habeat, infimum, medium, & ſupremũ,
& cuique in diviſione ſuum ſolarium contingat, quòd ſupremi ſolarii habitator non
poterit deſcendere, neque aſcendere per medium, neque qui medium obtinuit per in-
fimum, quia ſcilicet in contractibus illa omnia non habent locum, quæ diximus de 16
aditu præſtando, refert Jaſon, *ubi ſuprà*, quod forenſis uſus vix admitteret, nec practi-
cus in eam ſententiam unquam adduceretur, qui proculdubio nunquam induceretur,
ut crederet, ita diviſionem ædium factam fuiſſe, ut alius alatum egenus, qui volare
nunquam didiciſſet, tanquam in nido in ſupremo ſolario manere velit. Voco practi- 17
cum, non circumforaneum advocatum, merumque pragmaticum, qui quæſtui dedi-
tus, rudis & ignavi vulgi, imperitiſſimæque plebis auram venatur, qui ſæpè magno pre-
cio emptus, importunaque prece ſolicitatus meras nugas reſpondet, veri juris igna-
rus, ejus duntaxat memor, quòd aliquando in forum fortè per errorem irrepſit. Vo-
co autem pragmaticum, qui juris ſcientiam veri profitetur, qui his juris regulis ne-
gociorum veras circumſtantias, varietates, viceſque cordatè expendit, utrumque
conferendo, veram juris & fori praxin adeptus eſt, hic verè pragmaticus eſt, quem non
dubito rejecturum illam Jaſonis, & eorum, quos ipſe ſequitur deciſionem. Tale e-
nim illud negocium eſt, ut vix intelligi poſſit, diviſionem eam factam fuiſſe, ut in ſu-
premo tabulato alius remaneret ſine aditu, adſcenſu vel deſcenſu. Ipſa enim circum-
ſtantia rei, quam verè pragmaticus cum bono & æquo jure conjunget, & conferet,
faciet ut à mero ſcholaſtico figmento recedat. Hæc enim illa fori experientia eſt,
quæ dicitur rerum magiſtra, §. *penultim. Inſtitut. de ſatiſdation.* quæ ſcilicet juri con-
ſtituto res forenſes, earumque cauſas, hiſq; vera & benè intellecta Jurcconſultorum
reſponſa adaptat, & utriuſque quandam ſymmetriam & conſonantiam facit, pru-
dens, cautus, perſpicax, & in utraque re circumſpectus, taleſque ego ſemper probare
pragmaticos ſum ſolitus, hos advocatos appello, hos patronorum nomine condi-
gnos judico, alios qui alteram juris partem à ſe rejecerunt, exemplaq; rerum ſenten-
tiis compoſitarum duntaxat ſecutos, rabulas nebuloneſq; exiſtimo, importuniſſimum
hominum genus; qui cùm nihil norunt, tamen omnium ſcientiſſimi ſibi videntur, ea-
que una re nimium ſibi placent, qua una doctis & egregiè eruditis diſplicere nimium
poſſunt.

Aliud expenſarum genus eſt, quod hæres facit, *de quo latè Bartol. Iaſon & Paulus*, 18
in l. cum ſervus. ff. de legat. 1. & Gregorius Lopez in l 4. tit. 9 part. 6. verbo, que la de, ubi tradi
res legata debeat legatario. cujuſq; expenſis adducenda ſit, ut tradatur; neque enim
hic quærimus, ubi peti poſſit res legata, quod ad forum pertinet, ſed ubi tradenda ſit le-
gatario, & cujus expenſis. Quod enim attinet ad forum, ubi legata & fideicommiſſa

peti poſſint, eſt *l.una, C.ubi fideicommiſſ.peti oport.* fundus enim vel domus, aut ſpecies a-
liqua legata. ſive actione reali vel perſonali petatur, *juxta l.2.C.commun de legat.* peti po-
teſt in loco, ubi res ſita eſt, aut ubi hæres cum laribus fortunas ſuas habere dicatur. A-
ditio enim hæreditatis eſt veluti contractus, ereditur q; ibi contraxiſſe cum legatariis,
ubi hæreditatem adut. in loco ubi hæreditas eſt, vel major hęreditatis pars, ſi verò lega-
tur res in genere, ibi tantùm agitur, ubi hæres domicilium habet ſuum, aut ubi hære-
19 ditas, vel hæreditatis major pars eſt, idq; etiam recipiendum eſt, ſi quantitas relicta ſit,
vel res quæ pondere. numero, & menſura conſtet, *l.quod legatur.ff.de judiciis, ubi gl. Bart.*
& reliqui. l.fideicommiſſum. §.1. & penult ff.eodem, l.cum res.ff de legat. 1. Antonius Gomez in
tomo de ultimis voluntatibus, c.12. de legat.n.fin. Ubi hæc. Alterum verò inquirimus, eujus
expenſis res legata comparanda eſt, ut legatario tradatur, an hæredis, an verò legata-
rii? & primum illud conſtituendum eſt, rem legatam ibi tradendam eſſe, ubi legata ſit
& relicta, *tex.in l.cum res.ff.de lega.1.n.49.* ibi: *Primum quidem conſtat ibi eſſe praſtandam ubi*
relicta eſt, niſi alibi teſtator voluerit.

20 Hæc Ulpianus, quod idem repetit iterum, *verſic.ſed ſi id petatur,* ubi diſtinguit in-
ter ſpeciem legatam, ut quantitas ibi præſtanda ſit, ubi petitur, ſi pondere, numero, &
menſura conſtet, ſpecies verò non niſi ubi relicta ſit, qui text. eſt elegans, & facit text.
in l.non amplius.ff.de lega.1. Non amplius legatorum nomine (inquit Pomponius) *ad quen-*
quam pertinere videtur. quàm quod deducto eo, quod explenda conditionis cauſa datum ſupereſt,
ſi certum corpus hares dare damnatus ſit, neq; fecerit quòminus ubi id eſſet traderetur. ſi id poſtea
ſine dolo & culpa haredis perierit, deterior fit legatarii conditio: l. ſervo legato. §.fin.ff. de legatis 1.
ubi Cajus: *Si res qua legata eſt, inquit, an in rerum natura ſit dubitetur, fortè ſi dubium ſit, an*
homo legatus vivat, placuit agi quidem ex teſtamento poſſe, ſed officio judicis contineri, ut cautio
interponeretur, qua hares caveret, eam ſe rem perſecuturum, & ſi nactus eſſet legatario reſtituturum,
ſed tamen eujus ſumptibus ea perſecutio fieri debeat, indicat Africanus *in l. ſi ſer-*
vus legatus, 111.ff.eodem. Si ſervus legatus, inquit, *vivo teſtatore fugiſſe dicatur, & impenſa &*
periculo ejus, qui legatus fuit. debet reddi, quoniam rem legatam eo loco praſtare hares debec, in
quo à teſtatore ſit relicta, facit l.cum ſervus ff eodem, ubi de ſumptibus Paulus, ex Africani
21 ſententia quæſtionẽ decidit his verbis: *Cùm ſervus legatus in fuga eſt, vel longinquo abſens*
exigitur. operam praſtare hares debet, ut eum requirat, & praſtet. & ita Iul ſcribit, num & ſum-
ptum in hanc rem facere hares debeat, African. lib.20. Epiſtolarum apud Iulianum quarit, pu-
tatq; ſumptum praſtandum, quod & ego arbitror ſequendum: Hæc Paulus, qui tamen
in eo, quòd ait ſervum legatum, qui in longinquo ſit, tradendum eſſe expenſis hære-
dis, proculdubio pugnat *cum dict.l.cum res,* ubi ſervus ab hærede in eo loco præſtandus
eſt, ubi relictus eſt. Scriptores omnes, quos ex uno Jaſone intueri licebit, id ex eo de-
ciſum putant, quòd ſi legatarius in eam rem expenderet, cùm ſervus in longinquo ſit,
inutile redderetur legatum, ideò ut evitent Accurſium *in l.quod legatur.ff.de judiciis,* in-
telligunt Pauli reſponſum hæredis expenſis abſentem ſervum & valdè remotum eſſe
tradendum, non verò legatarii, ne factis expenſis inutile fiat legatum, denique ſemper
inſiſtunt in eo, quod deducebant *ex dict.§.qui hortos, de quo ſuprà in iſto cap.num.3.& ſeq.*
quæ ratio eſt Bart. & poſt eum Pauli, Baldi, Alexandri, & Aretini, quos refert *Iaſ.in dict.l.*
cum ſervus.

22 Et licet hæc tradita ſunt ab ſcriptoribus ſecurè, mihi tamen viſi ſunt confunde-
re facti ſpecies longè diverſas & ſeparatas, perperamque in tenebris dimicantes Jure-
conſul-

conſultis imponunt, quod ab eis dictum nullo unquam ingenio extorquebunt. Aliud enim eſt tradere ſervum vel equum, aliud perquirere rem legatam, quę ubi ſit ignorent hæres & legatarius, aliud ipſam adſportare, & in loco tradere legatario. Cùm enim illud indubitatum ſit, rem legatam tradendam eſſe ibi ubi relicta ſit, *d.l. cum res*, proxima dubitatio erat de expenſis faciendis, cùm ſervus legatus fuiſſet, qui tempore teſtamenti erat Corunæ, ſed vivente teſtatore aufugiſſet Hiſpalim, an reducendus eſſet Corunam expenſis hæredis, an verò legatarii? & Jureconſultus meritò ait reducendum eſſe expenſis legatarii, *in d.l. ſi ſervus legatus*, quia ſcilicet etiamſi poſt teſtamentum factum, & ante mortem teſtatoris Hiſpalim aufugiſſet, ibi tandem relictus eſt, ubi morte teſtatoris relictus exiſtit, tunc enim teſtamentum jure incipit, & teſtamentum eſſe incipit: quod ſi poſt mortem teſtatoris aufugiſſet, tunc quidem expenſa & ſumptus reductionis ad hæredem pertinerent, quia inde adſportandus eſſet, ut traderetur, ubi relictus fuiſſet. Sequens quæſtio erat, quæ ſubinde oriebatur, ſi homo legatus eſſet, de quo meritò dubitaretur, an in rerum natura eſſet, cujus expenſis & ſumptibus perquirendus eſſet homo? & in hac quæſtione inquiſitionem hanc faciendam ſumptibus hæredis, quia hi ſumptus præcedunt traditionem legati, ex his, quæ ſuperius diximus, deciſum eſt *in dict. l. ſervo legato, § fin.* Itaque ſi neſcias, ubi res legata ſit, opera & diligentia, & ſumptu hæredis fiet inquiſitio rei legatæ, ut tradatur, juxta hanc tertiam quæſtionem intelligenda eſt deciſio Pauli ex Africano, nempe de ſumptibus faciendis ad inquirendum ſervum qui eſt in fuga, aut qui in longinquo. Sicuti enim hi duo caſus æquiparantur & conjunguntur a Jureconſulto, ita mutuò intelligi debent, ut eandem & facti & juris ſpeciem habeant. Ita enim accipimus verba illa, *in longinquo*, ſicuti illa, *qui in fuga eſt.* Unde ſicuti neſcimus ſervum, qui in fuga eſt, in quo loco ſit, ita quoque accipiendum eſt, neſcire nos eum, qui in longinquo eſt, ubi ſit; pone eſſe ſervum apud Italos, Gallos, Luſitanos, ſed neſcire nos, an Romæ, an Coymbre ſit, perquirendus eſt expenſis hæredis, ut præſtetur. Itaque Paulus *in d.l. cum ſervus*, id tantùm decidit, quod deciſum erat *in d.l. ſi ſervo legato, §. fin.* ſcilicet ſervum illum qui abſens in longinquo eſt, vel qui eſt in fuga, perquirendum eſſe ſumptu & expenſa hæredis, ut præſtetur legatario; in alia autem quæſtione, ſcilicet an aſportandus ſit ſumptibus hæredis ut legatario præſtetur, hoc non diſputat Paulus, & perperam ejus deciſionem ad hoc extendunt ſcriptores noviores, quæ tamen quæſtio deciditur ex priori, ſcilicet *ex dict. l. cum res*, ut ſcilicet ad eum locum adſportetur, ubi relictus eſt, aut ubi teſtator eum eſſe exiſtimavit, aut ubi erat tempore mortis, ut ibi legatario præſtetur, unde legatarius adducet ſuis ſumptibus. Semper enim obſervanda eſt ratio *d.l. cum res*, ut ibi præſtetur ubi relictus eſt.

Neque obſtat ſi dicas, poſſe quidem contingere, ſi aliunde à longinquo aſportetur expenſa legatarii, ut legatum ſit inutile, quia rationi ſatisfecimus *ſuprà iſto capite, ad § qui hortos*, contra communem & receptam ſententiam, quæ eſt eadem cum hac, quam recipiunt interpretes, *in d.l. cum ſervus*, ſed utrobique quantum conjector, decipiuntur, neque lege, neque ratione juvantur, *ex his quæ ibi diximus ad d. §. qui hortos.* Et hæc eſt Jureconſultorum vera & facilis deciſio, quòd ſi de utilitate legati eſſet judici arbitrium admiſſa recepta ſententia, tunc quidem major occaſio litibus aperiretur. Ut enim utile aut inutile legatum dici poſſet, meritò legati æſtimatio, & expenſarũ quantitas expendenda eſſet; difficile probationis genus. Tum etiam expendendum eſſet,

Digitized by Google

an quippiam eſſet reliquum, in quo factis expenſis legatum legatario utile eſſe poſſet,
juxta l. ſi res obligata, ff. de legatis 1. ibi : *Vel poteſt aliquid eſſe ſuperfluum, quod quidem majores*
expenſas requireret, quàm ſervi adſportatio, aut inquiſitio. Reſtat igitur, ut quod à Jureccon-
ſultis rectè & expeditè traditum eſt, expeditè quoque accipiatur, ne nobis ſcriptorum
perplexitas rem alioquin claram obſcuret. Paulus enim *in d. l. cum ſervus*, ſolum id de-
cidit, perquirendum eſſe ſervum, qui in longinquo eſt, expenſis hæredis, ut præſtetur,
quo loco autem præſtandus ſit, id aliunde decidendum eſt, nempe *ex d. l. cùm res*. Hæres
enim rectè faciet, ſi ſervum ſuis ſumptibus & expenſis exquiſitum ad eum locum ad-
duxerit, ubi morte teſtatoris fuerit, inde verò legatarius neceſſum habet adſportet
quò ipſe voluerit ſuis expenſis & ſumptibus, ſi teſtator ſervum Romæ habeat rebus ſuis
præpoſitum, qui in Hiſpania moriatur, quem Titio leget, ſervus verò poſt mortem in
Græciam navigarit. Ex his, quæ adduximus, ſervus is, qui in longinquo eſt, adducendus
eſt Romam, & perquirendus ſumptibus hæredis, *ex d. l. cum ſervus*, cùm verò exquiſierit,
& Romę conſtituerit, tum Titius legatarius ſuis ſumptibus in Hiſpaniam adſportavit,
nullumq; negocium facit expenſarum quantitas, quia tandem ibi redditur, ubi reli-
ctus eſt, ex quibus omnibus patet ad unguem deciſio *l. 48. tit. 9 part. 6. ubi Gregorius Lo-
pez hac leviter attingit*.

23 Alias quoque expenſas facit hæres; ſi enim teſtator legat rem ſuam pignori da-
tam, vel obligationi ſuppoſitam, quæſtio apud veteres fuit, an hæres luere teneatur, ut
liberam tradat legatario, cui libera videri potuit legata. Quod argumentum eum ju-
dicio & diſtinctione tractavit Ulpianus *in l. ſi res obligata, 40. ff. de legat.* 1. in qua re ſuis
partibus rem dividit, ut ſolet reliqua. Ea enim una facti diviſione perpetua inter cæte-
rorum Jureconſultorum ejus reſponſa dignoſcuntur; *Si res obligata*, inquit, *per fideicom-
miſſum fuerit relicta, ſiquidem ſcit eam teſtator obligatam, ab hærede luenda eſt, niſi alio animo
fuerit, ſi neſciat à fideicommiſſario, niſi vel hanc, vel aliam rem relicturus fuiſſet, ſi ſciſſet obliga-
tam, vel niſi non poteſt aliquid eſſe ſuperfluum ex ſoluto ære alieno, quod ſi teſtator eo animo fuit,
ut quanquam liberandorum prædiorum onus ad hæredes ſuos pertinere voluerit, non tamen aptè
de his liberandis ſenſerit, poterit fideicommiſſarius per doli exceptionem à creditoribus, qui hypo-
thecaria ſecum agerent conſequi, ut actiones ſibi exhibeantur, quod quanquam ſuo tempore non
fecerit, tamē per juriſdictionē præſidis provinciæ id ſibi præſtabitur.* Hactenus Ulpianus, cujus
quidē reſponſum clarius eſt ob diſtinctionē, quàm Caji, *in l. licet 16 ff. de dote prælegata*,
qui indiſtinctè aliud agens dixerat, ab hærede luendam rem pignoratam, cōtrariumq;
conſtituebat in legato dotis, niſi teſtator aliud diſpoſuiſſet, *facit l. prædia*, *C. de fideicom-
miſſis*, ubi diſtinctio admiſſa eſt Ulpiani, ferè per ejus verba, *l. Mævius, § penult. ff. de legat.*
2. ubi Papinianus id ipſum argumentum tractat, ſed breviùs & indiſtinctè.

Quæ Jureconſultorum diverſa conſtituendi ratio, aliis indiſtinctè luendam rem
pignoratam ab hærede tradentibus, aliis verò id cum diſtinctione admittentibus, effi-
cit, ut Interpretes variè degladientur in hac ipſa quæſtione, *de quo poſt Bart, Paul. & Iaſ.
poſt Alexandrum in d. l. ſi res obligata, & poſt eos Anton. Gomez. tom. 1. c. 12. num. 39.* Verior ta-
men eſt diſtinctio Ulpiani, *in d. l. ſi res obligata*, quæ hodie eſt approbata lege noſtra Hi-
24 ſpana, *l. 11. tit 9. part. 6.* ubi ſecutus Ulpiani traditionem conſtituit, rem omninò luendā
eſſe hæredi, ſi à teſtatore relicta ſit, ipſeq; teſtator ſciverit rem legatam alteri eſſe tra-
ditam pignori, idq; in prima parte. *Manda faziendo, inquit lex, El teſtador de alguna coſa
ſuya que el ſabia que era empennada, e obligada a otri, por menos de lo que valieſſe tenudo es el he-
redero*

redero de la quitar de los bienes del finado e de darla aquel aquien fue mandada. Itaq; hoc priori caſu duo requiruntur & neceſſaria ſunt, ut hoc nomine expendat hæres, quòd teſtator ſciverit rem ſuam eſſe pignori traditam, aut obligationi ſuppoſitam, alterum quòd res majoris obligata ſit, quàm ſit vera ipſius æſtimatio, neq; lex diſtinguit, quòd pignori ſit tradita, vel obligationi ſubjecta. Secunda pars legis tollit omninò ſcientiam, vel ignorantiam teſtatoris, aitq; omninò expenſurum hæredem, ut luat rem, ſi pro tanto pretio, aut majoris ſit obligata, aut pignori tradita, quanta ſit vera ipſius rei legatæ æſtimatio, ſive id reſcierit teſtator, ſive ignoravetit, ibi: *Otro ſi dezimos, que ſi tal coſa era empennada por tanto o por menos de lo que valieſſe que eſtonce la devia quitar el heredero del teſtador, de los bienes de la herencia, quier ſopieſſe que tal coſa era empenada o no quando la mandana.* Tertia pars continet cauſam, ſcilicet eùm teſtator legavit rem obligatam aut pignori traditam, quam tamē neſciebat obligationi ſubjectam, ut tunc expenſis & ſumptibus legatarii non hæredis luenda ſit ibi. *Mas ſi por menor precio de quanto valia jazia tal coſa en enpennos, ſi el teſtador no lo ſabra quando la mando devela quitar de lo ſuyo aquel a quien es fecha la manda.* Hæc tria noſtro jure decisa ſunt, quæ attigit Ulpianus *in d.l. ſi res obligata*, & deſumpta ſunt ab eo. Illud verò à conditoribus noſtrarum legum omiſſum eſt, ſcilicet ſi conjuncta perſona erat legatarius, cui teſtator omninò illam rem vel aliā eſſet relicturus, quod adhuc eſſe recipiendum non obſtante *d.l.* 11. aſſerunt Gregorius Lopez. *ibi, verbo, La manda*, & Antonius Gomez *ubi ſup. d.n.* 39. cæterùm ratio juris noſtri ſcripti ſuadet, ut ab eis recedendum ſit, nihilq; curandū eſt de eo, quod planè videtunt, advertetunt, expenderunt noſtrarum legum conditores, & conſultò rejecerunt, conſtitutis tribus illis quæſtionibus, quoniam illa quarta, ſcilicet an relicturus omninò eſſet, vel non relicturus, plena erat ambiguitate, & quæ cauſam præſtare poſſet multiplicandarum litium, ob idq; meritò relicta eſt, nullumq; negocium nobis faceſſet caſus ille Hiſpanis; apud reliquos admittenda illa conſideratio eſt, an relicturus eſſet teſtator, vel non relicturus, in quo affectio ſanguinis, amicitiæ, conſuetudinis, officii, & beneficii ultrò dati acceptiq; plurimum poterunt. In caſu verò *l.* 10. *tit.* 19 *par.* 6. admiſſa eſt ratio adjuncti, & agnoſcit Molina *de primog. Hiſp. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 70. ubi eſt alius caſus, in quo hæres expendit, *vid. ibi.*

Expendit etiam hæres in cauſa alimentorum, de quibus ſuprà ſatis ſuperq; egimus *c.* 3. *&* 4. *n.* 23. *& aliis plurimis* quæ non ſunt repetenda, *ibi vide.* Et pertinebant hæc ad hæredis expenſas ſumptus & meliorationes, quod noſtrum inſtitutum eſt: ſcio doctius & elegantius tractari poſſe, ſed non omnia poſſumus omnes. 25

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Emptor vendicationem paſſus objicit meliorationes factas in re empta adverſus venditorem.*

2 *Hæres quoq; rei hæreditariæ meliorationes recuperat à cohærede, & num.* 3. *explicatur litera*, l. ſi cum venditor, §. fin. ff. de evictionibus.

4 *Actio ex empto in cauſa evictionis habet duo capita, & num.* 5. *quòd primum caput habeat reſpectum ad bonitatem, quæ fuit tempore contractus, & num.* 6. *quòd alterum caput habeat reſpectum ad bonitatem, quæ fuerit tempore evictæ rei, & num.* 7. *in hoc ſecundo capite ita demum teneri venditorē, ſi emptor à vendicante augmentum factum ex meliorationibus conſervare non poſſit.*

8 *Sti-*

8 *Stipulationis duplæ origo, & ejus capita, & num. 9. explicatur* l. ex mille, ff. de evictionibus.

10 *Explicatur* l. 1. & l. bonitatis, ff. de evict. *& ponitur ratio dubitationis, & nu. 11. ratio deciſionis.*

12 *Æquitas nullibi ſcripta fugienda eſt, & n. 13. explicatur* §. in diviſione *contra Molinæum.*

14 *Augmentum, quod ſine mea opera cõtigit, ſi poſſideam, mihi non prodeſt.*

15 *Reſciſſo contractu ex cauſa reſtitutionis meliorationes conſervantur, & nu. 16. in Eccleſia iſthuc receptum, & nu. 17. de expenſis factis intra retractus tempora, & n. 18. idem receptum* in caſu l. 2. de reſcin. vend.

19 *Læſio in emptione poteſt dupliciter contingere. & num. 20. adducuntur jura & rationes* contra gloſſ. in l. ſiquidem, C. de prædiis & aliis rebus minorum, *& num. 21. læſio quæcunq; etiam minima, ſufficit ad impetrandam reſtitutionem, & num. 22. æquatos eſſe conjuges circa res dotales cum minoribus.*

23 *Adducuntur rationes Pinelli contra gloſſ. & num. 24 ponitur defenſio Baldi, & num. 25. adducitur ratio actionis noxalis pro Baldo; & num. 26. adducitur ratio* l. 2 C. de reſcin. vend. *pro Bald. & num. 27. expenditur* l. 56. tit. 5. part. 5. *& n. 28 adducitur praxis* d. l. 2.

29 *Ad ſuſtinendum libellũ magis prodeſt pars, quæ juvat, quàm quæ nocet, & nu. 30. defenditur Baldus contra Pinellũ, Covar. & Antonium Meneſes.*

31 *Ex quacunq; ultima diſpoſitione ſolùm id quod turpe eſt rejicitur, & n 32. adducitur* l. ſi quis inſtitutus, ff. de cõditio. inſtitutio. *& nu. 33. explicatur litera,* §. ſi quis, l. quæ ſub conditione, ff. de condit. inſtit.

34 *Agitur* de l. fin. tit. fin. par. 6. *& num. 35. quomodo eccleſia reſtituatur, contra Bernardum Diaz de Lupo, & num. 36. quanto tempore Eccleſia audiatur contra Rodericum Suarez, & num. 37. dari 40 annos. & 38. conciliatur* d. l. fin. cum l. 26. tit 29. partit. 3. *& num 39. remedium* l. 2. Cod. de reſcind. vendit. *durare Eccleſiæ, reipub & principi* 30. *annis.*

40 *Baldus magis defenditur* ex d. l. 2. *& nu. 41. judicium reſtitutionis eſt ſtricti juris, & nu. 42. in judiciis ſtricti juris non competit actio alternativa, & nu. 43. adducitur utilitas ejus quæſtionis: & n. 44. declaratio* ad l. 1. Cod. ſi advetſ. vend. & ad l. 1. & 2. C. de vendend. rebus ad civit pertinentib. & n. 45. ad l. 5. tit. fin. pat. 6.

46 *De expenſis factis in ſolutione tributorum, an emptor, an venditor, & de laudemio, & de relevio, & Gabellis num.* 47. 48 49. 50. 51. 52. *ubi agitur de opinione Molinæi, & de ſpe reſtitutionis quatenus impediat civiles effectus.*

53 *An emptor recuperet à venditore actione ex empto hæc ipſa tributa, & n.* 54. de l. 70 Tauri.

55 *Agitur de re hypothecata facta meliore, an à creditore conſerventur expenſæ. & n.* 56 57. 58. *explicatur* l. cum poſtulaſſem, § 1 ff. de damno infecto, *& conciliatur* cum l Paulus, §. domus, ff. de pignorib. *& nu.* 59 60. 61 62. *agitur de interpretatione novorum & antiquorum. & nu 64 refellitur, & explicantur uſq; ad n.* 70.

71 *Agitur* de l. 1. tit. 13. part. 5. *& an melioratio contineat augmentum, n. 72. 73. ubi & n 74. & 75 agitur de meliorationibus factis à creditore, vel à debitore, an & quomodo ſint quoq; hypothecata, & quomodo conſerventur.*

76 *Meliorationes factæ à tertio poſſeſſore, an ſint hypothecatæ creditori.*

77. *Agi-*

Digitized by Google

77 *Agitur de communi opinione recepta* cum Bart. in l. 2. C. de prædiis & omni re navicnlariorum, *& nu.* 78. 79. 80. 81. *&* 82. *variè explicatur.*

83 *Traditur alia opinio Socini deſumpta* ex d. l. 2. *& amba deſtruuntur ex fundamẽtis juris, & vero ſenſu* d. l. 2. C. de prędiis, & omni re naviculari.

De emptore expendente vel meliorante rem emptam, quantum expenſas & meliorationes ſuas conſervet.

CAPUT XVIII.

Iffuſum hoc expenſarum & meliorationum genus cogit per ſingulas juris partes particularem cujuſq; ſumptus rationem indagere, quæ cùm in aliis obvia ſint, in emptore certè eſt difficilis & obſcura, & quam unus & item alter dum aliud agit tractat, ferè indiſcuſſa relinquitur; breviter autẽ hoc ſumptuum genus tractabitur, quod dilucidius fiet ſi per partes diſtribuatur: & primùm cõſtat, tunc agendum ab emptore de expenſis & meliorationibus eſſe, cùm res ab ipſo petitur vel exigitur, aut evincitur; tunc enim ipſe vel adverſus eum, qui rem vendicat, agit de expenſis & meliorationibus, & ſumptibus, vel cùm de his nihil egerit, adverſus venditorem reverſus ab eo omnia exigit, quæ ipſi deſunt ablata re, precium, meliorationes, ſumptus, & expenſas: hoc ultimum attigimus *ſuprà cap. 7. num. 14. & ſequen. ad num.* 18 ubi latè quando & quomodo emptor à venditore ad ipſum reverſus conſervet ſuas expenſas & meliorationes, quæ omnia pertinent *ad l. idq; Iulianum. ff. de act. empt. & vend. & ad l. Titius. verſic. de ſumptibus. ff de act. empt. & vend.* ubi quoq; expenſarum ratio habetur, *l. ſi controverſia. C. de evict. & ad l. ſi fundum, C. de evict.*

Denique ſumma in hoc eſt, ut poſſeſſor emptor adverſus vendicantem objiciat 1 meliorationes ſuas & expenſas; ſi negligat objicere, adverſus venditorem agere nõ poteſt, ſi non poſſideat, aut cùm poſſideat, conſervare ſibi non poſſit à vendicante, ad venditorem reverſus ab eo conſequetur, quod à vendicante ſibi conſervare non potuit. Actio enim empti & venditi ad eam quoq; ſpeciem extenditur, ut non ſolùm preciũ contineat, ſed omnia quæ ſua intereſt, hoc eſt, rem non fuiſſe vendicatam, *d. l. Titius, & in l. evicta, ff. de evictio.*

Denique hæc nobis dicta ſunt, quod recipiunt Doctores noſtri omnes etiam in 2 diviſione bonorum, judicio familiæ herciſcundæ facta. Finge binas ædes relictas in hæreditate Titii, Sempronio & Mævio, cuiq; ſingulas obveniſſe, dum hæreditatem dividunt, facta diviſione evictas eſſe ædes Mævio, factas tamen meliores ob expenſas & ſumptus; agit adverſus Sempronium cohæredem, clamat ablatas eſſe ſibi ædes hæreditarias, non potuiſſe ſe ab eo, qui vindicavit, meliorationes ſuas conſervare, Sempronium cohæredem teneri ſibi evictionem paſſo ſaltem ad dimidiũ, quo non ſolùm precium ędium tempore diviſionis factæ aſcenderet, ſed inſpecto præſenti ſtatu, quo meliores ædes factæ reperiuntur. Accurſius, atque eum ſecuti reliqui Interpretes, *in l. ſi cum debitor, §. fi. ff. de evict.* uno conſenſu exiſtimant teneri cohæredem non ſolùm de precio, ſed de melioratione, & acceſſione, quam ſententiam exiſtimant decíſam eſſe à Papiniano *in d. §. fin.* ibi: *Vt quanti ſua intereſt, actor conſequatur:* ubi, ut ingenuè fatear, litera ejus text. implicita eſt, & quæ negotium faceſſere poteſt docto, & erudito. Poſtquam enim Papinianus dixiſſet actionem dandam eſſe in cohæredem, ut quanti ſua intereſt actor

naturale & perpetuum hujus actionis in tractatione de evictione, ſemper habere rela-
tionem ad bonitatem & precium, quod erat tempore contractus, reſpectu ejus quod
evictum eſt; ita probat apertè *l.1.& l.bonitatis.ff.de evict.* Itaq; ſi ex re, quæ mille conſti-
tit, dimidium evictum ſit, ex hoc capite quinquaginta poteſt petere evictionem paſſus,
non integra mille, quia hoc primum caput certum eſt, & habet ſuam relationem ad
tempus antiqui contractus, non verò ad tempus evictæ rei, & ita intelligendæ ſunt *d.l.
1.& l bonitatis.*

Alterum verò caput hujus actionis, quod eſt ad id, quod intereſt emptoris, rem 6
emptā non fuiſſe ablatam & evictam, habet relationem ad tempus evictæ rei, non con-
tractus, ideoq; patitur diminutionem & augmentum, prout res empta vel melior vel
deterior facta repetiebatur tempore evictionis, *d.l.Titius, l.emptorem, l.idq; Iulianum, l.
evicta, l.ſi in venditione l.ſi plus ſupra adducta*, quæ juxta hæc quæ nobis traduntur ſunt
concilianda *cum d.l.1.& l.bonitatis.ff.de evict.* & eſt verus ſenſus, & ex fundata juris ratio-
ne, ad quæ non advertentes facilè cumulant juris ridicula; quaſdam antinomias. Ad
hoc ſecundum caput ejus, quod intereſt rem non fuiſſe evictam, quod augmentum &
diminutionē recipit, ut diximus, referenda eſt *d.l.fin.cum venditor, §.diviſione, ff.de evict.*
de qua nobis ſermo erat, & ea verba id ſignificant: *Scilicet ut cauſa, hoc eſt controverſia a-
gri, hoc eſt, quæ ſuper agrū mota eſt, facti, id eſt, qui factus eſt melioris aut deterioris, id eſt melior
aut deterior excedat aut diminuat finem, id eſt modum & quantitatem precii quo fuerat æſtima-
tus tempore diviſionis*: cùm enim diviſio facta ſit bonorum, quæ emptio eſt, *l.1.C.commu-
nia utriuſq; judicii facit l.cum pater, § hæreditatem, ff.de leg.2.* Jureconſultus evictionis cau-
ſam diſtinguit a vero precio, ſecutus alterum caput evictionis; quod eſt ad id quod in-
tereſt, quod aliquando majus eſt, aliquando minus, quam ſit precium, & vocamus in-
tereſſe vulgò extrinſecum, illud intereſſe intrinſecum. * Ex quibus reſolvat vetus ſen- *
ſus ad jura omnia, quæ dicunt æſtimationem rei eſſe faciendam reſpectu temporis cō-
tractus, quia referenda ſunt ad ſolum precium, *l.Titia, 63 ff de jure dotium*, ibi: *Referendā
in hoc tempus, quo in dotem datus eſt. & in l.cum in fundo, §.ſi fundus communis ff.eodem*, ibi:
Tantum precii nomine à muliere quantum dedit ex condemnatione ſocio, quia illud precium
nec recipit augmentum, nec diminutionem, ſed tamen non intelligas, non venire au-
gmentum & meliorationem; ex ſecundo enim capite hæc veniunt, uti diximus, ideò *d.
l.Titia, & d.l.cum in fundo*, non negant actionem ad augmentum & meliorationē, quia
diverſa ſunt, ut diximus, ad quod eſt advertendum.

Præterea illud advertendum eſt in hoc ſecundo capite, in quo actione ex empto 7
agitur, non ad precium, ſed ad id quod intereſt, ita demum teneri venditorem, ſi em-
ptor expenſas & meliorationes conſervare ſibi a vendicante non potuit. Tunc enim
evictionem paſſus id à venditore antiquo ſibi conſervat: contrarium in caſu contrario
decidendum eſt, ſi cùm res empta à ſe exigeretur ſciens prudensq; tradiderit, nihil de
his agens; tunc enim ipſa ſua voluntate ſibi nocuiſſe comperitur, *d.l.Titius, l.idq; Iulia-
num ff.de actio.empt.& vend.* unde neceſſariò illud fatendum eſt, requiri *in d § diviſione,*
ex fundata juris ratione. Habes ex his expoſitionem *dict § diviſione, & l.Titius, l. idq;
Iulianum, l.emptorem, l.evicta, l.in venditione, l ſi plus, cum l.1 & cum l.bonitatis, de quibus
ſuprà.*

Modò, quod diximus de actione ex empto, ita interpretamur in ſtipulatione 8
duplæ, ut cùm quadrent in aliquibus, in aliquo verò diſſideant apertè, ſtipulatio e-

Digitized by Google

nim duplæ fuit inveterato uſu & aſſidua antiquaq; conſuetudine h
ta & inventa, legibus approbata. & poſita loco actionis ex empto a
cauſa evictionis. *l. fin de prætor. ſtipulat. § fin. Inſtitut. de verbor. obligat*
quòd difficilis eſſet probatio ejus, quod emptoris intereſſe potera
ſic enim homines illo ſeculo jam cautiores fugientes probationē
ſtatim in ipſo contractu providebant ſibi interpoſita ſtipulatione
ejus quam emiſſent auferretur, vel non traderetur, unde ſtipulatio
mune cum actione ex empto, quod utraq; habet ſuam utilitatem
mum; nam ſive tota res vel pars ejus evicta ſit, emptor evictionem
reverſus habet totum precium, & duplum ipſius loco ejus, quod i
cii quæ correſpondeat parti rei evictæ, & duplum, quod quidem ſ
hoc conveniunt apertè quòd verſantur in altero capite evictionis
pto: in eo verò differunt, quia in ſtipulatione duplæ non contine
decrementum rei externum, quod aliunde rei accedit, ſicuti accid
pto. Itaq; qui agit ex ſtipulatu ad duplam, precium, aut precii par
cepturus eſt ex natura ipſius ſtipulationis, quæ interpoſita eſt, qu
plo interpoſita ſit & concepta, rei certo precio venditæ, ad alia
eſt, nempè ad externum augmentum, nempè meliorationes, expe
tendi non poteſt; extenditur autem actio ex empto, idq; ex natur
hujuſmodi augmenta & acceſſiones continet. Ex his, quæ nece
fuerunt, patet *l. ex mille. ff de evictio.* ubi apertè acceſſiones, & ex
9 veniunt in cauſa evictionis, contra reliqua omnia jura, quia ibi d
duplę, & ita quadrat cum *d. l. Titius, l. emptorem, l. evicta, l. in venditio*
num, & niſi ad hæc oculos conjicias, nulla erit conciliatio. Hacte
harum legum, cum *l. 1. & l. bonitatis*, circa unum, *& cum l. ex mille* c
ſita natura, & vera ratione actionis ex empto, & ſtipulationis du

Nunc ad alia non minus elegantia, quàm difficilia, quę per
ſtiturum, & conciliationem jurium: habentq; ſuam originem *ex*
10 *evict.* Dices enim quorſum de bonitate rei venditæ agitur, deq; e
cium agendum eſt ex hac evictionis natura, & vera & propria ta
pro. Pone fundum venditum, emptori traditum, evictum, conſt
nem paſſum, à venditore conſequi non rem, ſed precium; ex pri
empto, in quo diximus conſiderandam eſſe bonitatem, quæ fuer
non verò evictionis; diverſum in ſecundo caſu, quando agitur ad i
igitur intellexerimus *d. l. 1. & l. bonitatis*, in primo capite evictioni
cium, & quantitatem, quæ erat tempore contractus, cùm id ſit ce
conventum; quorſum obſecro perſpicimus rei bonitatem, quæ
tractus? *ut d. l. 1. & d. l. bonitatis*, ſi res eſſet omninò tradenda ex ba
portunè inveſtiganda eſſet bonitas rei venditæ, ut talis tradere
11 tempore contractus; ſed cùm hæc actio competat ad precium,
capite, quorſum bonitatē rei inquirimus *in d. l. 1. & l. bonitatis*, c
precium agamus ex empto; & ex primo capite hæc ratio poſcit v
l. 1. & l. bonitatis, quæ conſiderant bonitatem rei tempore contra
ex certo & conſtituto precio certa & definita & conſtituta ſit; pl

des quingentis emerit aureis, etiamſi mille valeant, idq; tempore contractus, evictionem paſſus, ex hoc primo capite à venditore, ſi res evicta ſit, vel non ſit tradita, ſola quingenta actione ex empto conſequitur; hac enim actione ad precium non ad rem agitur, ex hoc capite. Ita omnia jura conſtituunt, quæ plura ſunt. *l. Titius. in fin. verſic. non enim de actionib. empt. l. ſi fundo, in princip. l. ſi in venditione, l. evicta re, l. ſi plus de evict. l. ſuper empti. C de evict.* & ferè nullum jus eſt, quod dicat de evictione agi ad rem, ſed ad preciũ, & poſtea in id quod intereſt ex ſecundo capite: & idem ex Accurſio & Scribentibus deciſum eſt *in l. cum ſucceſſores. in fin. C. de evict.* licet pro contraria ſententia ſoleant adduci; & hanc opinionem tuetur Andræas Tiraquel *retract. ligna. §. 31. nu. 3.* Quæ cùm ita conſtituta ſint, non erat profectò requirenda bonitas rei venditæ, quæ tamen inveſtigatur *in d. l. 1. & l. bonitatis*, & hæc eſt alia inveſtigatio, in qua leges illæ mutuò quoque pugnant.

Sed *dict. l. 1. & l. bonitatis*, ita explicantur, ut valor & æſtimatio, de qua ibi, fiat ſolùm ad effectum diſtributionis precii conventi, inter partem precii, partis evictæ, & nõ evictæ. Pone venditum fuiſſe fundum Sejanum quingentis; in eo fundo ſunt plura prædia, ſcilicet ſalictum, olivetum, vinetum, domus, pratum, hortus irriguus, agerque frumentatius; pone quoque evictum eſſe ſalicetum; emptor evictionem paſſus, reverſus ad venditorem partis evictæ precium exigit, bonitatis ſalicti & utilitatis ratio quæritur, quæ fuerit tempore contractus, ut univerſis quingentis diſtributis inter omnes fundi partes, vera æſtimatio, & verum precium conſtituatur ſalicti, quod emptori ſolvatur, & ita conveniunt verba *d. l. 1.* ibi. *Quid enim ſi quod fuit in agro precioſiſſimum, hoc evictum eſt, aut quod fuit in agro viliſſimum, æſtimabitur loci qualitas, & ſic erit regreſſus.* Hæc Jureconſultus; adde tu, æſtimationem eam faciendam eſſe, quæ fuerat tempore contractus, non evictionis, *ex d. l. bonitatis*, ibi: *Proculus rectè putat quæ fuiſſet venditionis tempore, non cùm evinceretur.* Habes verum ſenſum *ad d. l. 1. & l. bonitatis*, in duplici juris difficilimo argumento, & concordiam plurium jurium, & pertinebant *ad d. §. diviſione*, ubi inſtar venditionis natura actionis id exigit, ut frater agens quadam veluti actione ex empto, ad id quod intereſt ex ſecundo capite cauſam agat quæ diminuat vel excedat quantitatem precii, quod fuit agro tempore factæ diviſionis, deniq; conſequetur externum augmentum, & acceſſiones, expenſas, & meliorationes, quæ continentur in illa actione nomine ejus quod intereſt, ſaltem pro portione, quam accepiſſe intelligitur à cohærede; qui ſenſus eſt planus, & quadrat ejus literæ, & agnoſcunt omnes, & conveniunt quæ adduximus omnia de evictione, & actione ex empto.

Sed Carolus Molinæus *in l. uni. C. de ſententiis quæ pro eo quod intereſt*, quam glorioſo & magnifico titulo inſcripſit *extricationem labyrinthi de eo quod intereſt*, inſcriptio, ut inquit Plinius *in proœmio naturalis hiſtoriæ*, propter quam vadimonium deſeri poſſit. Is ergo *n. 143.* more ſuo, ait vidiſſe ſe ſæpiſſimè errare in intellectu *d. §. diviſione*, idq; non ſolum in ſchola, ſed in foro, aitq; vulgò *d. §. diviſione*, rudius acceptum eſſe. Utinam nunquam ab eo rudius acciperetur; cauſam ille eam exiſtimat, quòd vulgus ad æquum & bonum non adſpiciat, neq; *d. §. diviſione*, excutiat ad legalis æquitatis gnomonem, ita ille loquitur, deinde deſtruit communem ſenſum, poſtremò interpretationem addit ſuam, quod facit *à n. 143. ad n. 147.*

Ego primùm iſtas æquitates nullibi ſcriptas ſemper odi. Ubicunque enim de æquitate incidit quæſtio, quæ ſcripta, aut certè naturæ ductu & rationis vi animis no- 12

ſtris indita non ſit, ſtatim ex authoritate juris ſcientiæ perniciosè erratur, *l. ſervum ſi'ii,*
* * *ff de verb. obl.* * de qua æquitate plura addidimus *ſup. c. 1. num* 28. * In propoſita autem
ſpecie nulla æquitatis ſcriptæ ratio extat, ut ejus prætextu a jure ſcripto recedendum
ſit, præterea *d. §. diviſione*, rationem illam continet, quæ reperitur in venditione, cui di-
viſio pareſt, præterea continet ancipitem & dubium eventus caſum, qui utriq; immi-
net, ut facta diviſione, ſi res hæreditaria fuiſſe non reperiatur, pro ea parte, quam acci-
pit à cohærede, conſervetur ſibi cum augmento & acceſſione externa, idq; ita demum
(quod Molinæum præteriit) ſi à vendicante acceſſionem & meliorationem conſerva-
re non potuit, *ex d. l idq; Iulianum*, quia venditio eſt, & venditionis habet hunc effectum,
apertè ſcriptum *in d. §. diviſione.* Propter Molinæum enim verba ejus interpretati ſu-
mus, quoniam ille (quod auſim dicere) verba illa *d. § diviſione, d. n.* 147. inquit verbum
illum (*cauſa*) *in d §. diviſione*, poſſe legi in ablativo, videtur non ſatis percepiſſe; neque
13 enim video, qua ratione verbum illud, *cauſa, in d. §. diviſione*, poſſit legi in ablativo, pla-
nè niſi in nominativo legas, ineptiſſimus erit ſenſus legis. Præterea ſi cohæres non aſ-
ſeruit rem eſſe ſuã, certè aſſeruit eſſe hæreditariam, & ſicuti teſtator teneretur venden-
do, cohæres tenetur dividendo, an dices quòd venditor bona fide vendat, ſtatim nõ te-
neri ad meliorationes? Immò ipſa bona fides exuberat pro emptore, qui bona fide ex-
pendit & meliorat, ne rem ſuam perdat, vel re ſua careat, qui adverſus vendicantem a-
get, de expenſis & meliorationibus. Poſtremò in ſubſidium contra venditorem, quem
imitabitur cohæres, qui in diviſione prædium accepit, ipſumq; meliorem factum ſuis
expenſis & meliorationibus, non dolo neq; culpa amiſit, ratio hoc poſtulat, ut expen-
ſarum nomine ipſi conſulatur, quæ ſuadebat, ut emptori provideretur, ſaltem pro ea
parte, quam à cohærede accepit, undecunq; id augmentum acceſſerit, quod conſtitui-
tur *in d § diviſione*, & extat ratio illa *in l. ſi familia herciſcunda, C famil. hercif.* quæ duo ju-
ra juncta *l. idq; Iulianum*, conſtituunt tria illa, ſcilicet teneri cohæredem de eo quod in-
tereſt, quod meliorationem prædii continet, pro parte accepta, ſi à vendicante conſer-
vare ſibi illud non potuerit.

Modò facit argumentum Molinæus contra hanc ſententiam, quod quidem ego
fortiſſimum eſſe faterer, ſi eſſet verum, & certè me in ſuam ſententiam traheret. Sic il-
le argumentatur: ſi totus fundus, qui diviſus ſit tanquam hæreditarius ad alterum tan-
tùm pertineat cohæredem jure proprio, poterit is vendicare, neq; de evictione tenetur
in aliquo, ergo neq; partis quam exiſtimavit hæreditariam à ſe acceptam; antecedens
probat ille *ex tex in l. cum putarem 37 ff famil hercif.* quem tex ſi millies legas, nunquam
ab eo id extorquebis; aliud agit ibi Jureconſultus, quod alienum eſt ab hac argumen-
tatione. Præterea quid poſſet iniquius fieri, quàm ſubripi mihi fundum integrum, quẽ
tanquam hæreditarium accepiſſem, neque ſuppleri portionem ex bonis hæreditariis,
ut æqualitas abigeretur a diviſione: Præterea accipere te fundum bona fide meliorem
factum nullis refuſis expenſis. Abeat Molinæus cum ſuis fictitiis æquitatibus, nobis
juris ſcripti ratio placet. Poſtremò addit ſuam interpretationem, poſtquam ſatis diſ-
jectam exiſtimat noſtram ſententiam, breviterq; dicam, nunquam ita ad tex. divinatũ
eſt, ut ipſe *ad d. §. diviſione*, divinat. Deniq; exiſtimat ibi fundum fuiſſe evictum, non ob
defectum juris defuncti, ſed culpa & dolo cohæredis, qui convenitur ab altero cohæ-
rede de evictione. & exiſtimat referendũ eſſe *§. diviſione. ad l. ſi fratres C. cõmunia utriuſq;*
judicii, ubi cohæres prius obligaverat fundum hæreditarium, deinde in diviſione tact-
tus

tus dederat cohæredi, qui propter hypothecam evictionem paſſus à cohærede expenſas conſequitur, *d.§ diviſione.* Deum immortalem, quàm nihil invenies, quod ad dolum pertineat, non poteſt a vera ratione juris recedi, quin fraus fiat juri & legi. Igitur in diviſione bonorum externum illud, quod vocant intereſſe, acceſſio, augmentum, melioratio, expenſaq; venit in evictionis cauſa, *ex d.§. diviſione*, ſicuti inter venditorem & emptorem conſtitutum eſt.

Quod quidem ego ita temperarem & intelligerem in meliorationibus & 14
ſumptibus à me factis in re hæreditaria, quæ mihi ex diviſione contigerit, meis expenſis, aut labore, vel induſtria. Idem enim eſt, *ut capite primo diximus*, ſecus verò ſi res ipſa hæreditaria ſine facto meo, ſine induſtria, ſine expenſis, ſine ſumptibus, ſed caſu, temporiſque beneficio creſceret & aucta eſſet, ejusvé æſtimatio, quia tunc ſatius eſt, ut id ab cohærede meo non conſervem, *facit quod diximus ſuprà cap. 4. num. 14. verſicul. quod verò diximus,* * *& cap. 22. num. 14. ad l. Titia, & ad l. cum in funde, § ſi communis fundus, ff. de jure dotium.* * Ratio enim quæ movet, ut æſtimatio rei hæreditariæ creſcat omnibus heredibus, non ſolùm uni, ea poſcit, ut coheres non teneatur de augmento illo: Pone domum relictam in hæreditate, quam habuit unus ex hæredibus à parte, hæc morte patris valebat ducenta, poſtea verò, & antequam hæreditas divideretur augmentum factum eſt, preciumq; domus temporis beneficio crevit ad mille, ſine induſtria, aut opera hæredis: certè hæres aut domum, aut mille conferet cohæredibus, quia augmentum illud ipſi prodeſſe non debet, quod ſine labore ſuo evenit, *ex his quæ ibi diximus d. num. 14.* Igitur in noſtro caſu æquum quoque eſt, ut hoc augmentum ſine facto ſuo & labore, non vergat ad utilitatem cohæredis; ex quibus reſtat *d. §. diviſione*, explicitus.

Alterum caput noſtræ diſputationis eſt, quoties contractus emptionis reſcindi- 15
tur per reſtitutionem in integrum. Tunc enim emptor rectè de meliorationibus & expenſis agit, remq; ipſam retinet donec de expenſis ſatisfiat, *de quo eſt l. 1. ultra utile 40. §. fin. ff. de minoribus*, ibi: *Vix eum reſtituendum eſſe, niſi maluerit omnes expenſas quas bona fide emptor feciſſe ſe approbaverit, ei præſtare, l. ſi prædium, C. de prædiis minorum: facit apertè tex. in c. 1. de in integ. reſti.* & ratio legis quæ eſt *in l. in fundo, ff de rei vend.* qua ratione & in Eccleſia iſthuc receptiſſimum eſt, *& d. c. 1. & ibi Abbas & reliqui.* In quo nulla differentia, nul- 16
lum diſcrimen eſt, niſi id quod reſultat ex variis expenſarum generibus; aliter enim utiles, aliter neceſſariæ, aliter voluptatis, bonæ vel malæ fidei poſſeſſori conſervantur, quod abundè nobis ſuprà dictum eſt.

Ex qua regula & interpretatione idem judicandum eſt de expenſis, quæ fiunt ab 16
emptore intra retractus tempora. Neq; enim quod intra id tempus fiant, protinus ſic exiſtimandum eſt, factas eas eſſe malo & iniquo animo, ut retrahens oneretur, ſed qualitas rei, item & expenſarum expendenda eſt, *de quo nobis jam ſuprà abundè dictum eſt c. 6. num.* 8 contra Gallos, Boëtium & Tiraquellum ex his juribus & deciſione *l. in fundo, & in l. intra utile, & l ſi prædium, & c. 1. ſuprà adducta.*

Præterea ſi res ab emptore exigatur beneficio *l. 2 C. de reſcind. vend* emptor quo 18
que argumento earum legum expenſas conſervat ſibi, quod adnoravit primus Baldus *in l. 2. C. de reſcind. vendit. quæſt 19 num* 23. quem poſt Alexand. Cagnolum, Antonium de Burgos, Jacobinum à ſancto Georgio, Fabianum, Boërium ſequitur Pinellus, qui hos

refert

refert *in l.2.C.de reſcind.vend.part.2.c.3.n.1.* contra Salycetum *ibid quaſt.*17 In qua quoq; re obſervanda eſt diſtinctio, de qua proximè diximus, utilium & voluptatis, & earum expenſarum, quæ neceſſariæ ſunt.

Nam nihil adverſus hanc receptam ſententiam facit, quod Salycetus adnotavit, ſcilicet non poſſe deduci argumentum *à l.intra utile,§.fin.* quia ibi indiſtinctè res rapitur per reſtitutionem in integrum; hîc verò, id eſt, in caſu *l.2.de reſcind.vend.* non niſi ex voluntate emptoris, qui ſupplere juſtum precium recuſat; quia, quicquid reſpondeat Pinellus, emptor expenſas ſuas ex voluntate ſua tradere nunquam intelligitur, nec minor reſtituendus eſt, niſi in eo, quod ipſi deeſt, item & venditor, expenſas autem haberet eum re, & cum jactura aliena, quod ab æquo & bono recedit. Nam quod ait Pinellus, poſſe fieri, ut læſio ſolùm contingat in precio, non in alienatione, quo caſu ait receptius eſſe reſtitutionem minori non dari, ad reſcindendum contractum vel rem repetendam, ſed ad ſupplementum precii, allegat *gloſſ. & Bart.in l. ſiquidem, Cod. de prædiis minorum,* & rurſum idem argumentum repetit *In dict.l.2.part.3 cap.1.per plures numeros,* id tamen quo fiat modo, quoniam in aliquibus decedendum eſt à Pinello, hæc ſunt adnotanda.

19 Primùm læſionem in emptione & aliis contractibus poſſe quidem contingere duplici ex capite, ſcilicet ex alienatione, quòd res alienata ſit, etiamſi juſto precio ſit alienata, aut juſta mercede & penſione, *l.ſi emptione,ff.de minorib.l. quæ tutores, C. de adminiſt.tut.* vel cùm alienanda ſit, quod minoris ſit alienata, quod eſt ſecundum caput; nam ſi utrumque conjungas, pleniſſima eſt reſtitutio, ſine difficultate. Ex primo capite contractum reſcindit minor, & eccleſia, & directò rem recuperat ſuam, quam alienare non decuit; ex ſecundo capite, quando in precio fuit læſus, non in alienatione, indiſtinctè non recuperat rem, quoniam emptor, conductor, vel emphyteuta, evitant rei reſtitutionem, ſi precium ſuppleant juſtum, propter quod in integrum reſtitutio implorata eſt; hæc eſt illa glo. celebris *in d.l. ſiquidem, C. de præd. & aliis reb. minor.* quam ſequitur Bart.Paul.Bald. Salyc.ſimilis gl. *in l patri pro filio.§ ſi pecuniam, verſic. prædium quoq; ff.de minorib.verbo, oporteat,* aliqua ibi adducit Bart. melius autem & clarius *in l.ſi res,§.1.ff de jure dotium.* Idem tenet Abb. *in cap. conſtitutus, de in integr. reſtitut. num.* 10. Alexand. *in l.non intereſt, ad fin.de eo quod met. cauſa,* Socinus *conſil.*57.*lib.*4. Antonius Gomez Hiſpanus 2. *tomo, de contractib.c.*14.*num.*1.*verſic.ſi verò ſit læſus in precio,* Paulus de Caſtro, *in l. non intereſt, C.de his quæ vi metuuvé,* etiamſi referat Cynum *in dict.l ſiquidem* contrarium exiſtimantem.

* * Et latè eam defendit, & multos adducit, & ſecundum eam cõſuluit Franciſcus de Caldas vir ſanè eruditiſſimus & elegantiſſimus, *in ſua & docta & eleganti repetit. l.ſi curatorem, C.de in integr.reſtit.verbo, implorare in integr.reſtit. à num.* 14. etiamſi poſtea ab hac opinione decedat, quem tamen amicè admonuimus *in noſtro tractatu de Hiſpanorũ nobilitate & exemptione, gloſſ.6.§.1.nu.56.* ſemper enim Franciſci de Caldas & ingenium & erudirionem maximi & feci & facio.

Pro hac opinione & poſt nos hanc tenet Alexander Raudenſis Mediolanenſis, vir mihi certè doctiſſimus *declamatione de non concedendo in integrum reſtitut. n.*114. ubi e-
* leganter loquitur, adductis aliis, & probat hanc, & eum nobis recedit à Pinello. *

20 Allegat Abbas duo jura *in d.c.conſtitutus,* quæ fortiſſimè contra gloſſam faciunt, primum eſt deciſio text. *in c.1.de integ. reſtit.* ubi læſio contingit in minori precio, non

verò

Digitized by Google

verò in alienatione, quod patet ibi: *Quid agendum ſit de poſſeſſionibus laicis ſub modico cen-*
ſu conceſſis, non, inquit, requiſitio illa de poſſeſſionibus laicis conceſſis, quæ concedi nõ
debuiſſent, ſed de conceſſionibus, ſub modico tamen cenſu, & tamen conceditur reſti-
tutio ad reſciſſionem contractus, refuſis expenſis, quod patet ex litera, ibi: *Quæ in da-*
mnum ejus data conſtiterit, ad ipſius convenit jus & proprietatem redire, redditur ibi quod
datum eſt, non verò ſuppletur, quod defuit juſto cenſui, vel mercedi, aut precio. Alte-
rum jus eſt *in l. patri pro filio, §. item ex diverſo, ff. de minorib.* ubi Cajus in hæc verba: *Item*
ex diverſo ſi minore precio quàm oportuit, vendiderit adoleſcens, emptor quidem juberi debebit
prædia cum fructibus reſtitui, juvenis verò eatenus ex precio reddere, quatenus ex ea pecunia lo-
cupletior eſt: hæc Cajus, qui minorem in precio læſum proponit tantùm, & tamen præ-
dium cum fructibus extorquetur. Abbas autem etiamſi Accurſium ſectetur, his tamen
juribus non ſatisfacit; eſt etiam contra gl. fortiſſima ratio, quam agnovit tex. *in d. c. t. de*
in integ. reſt. quam agnovit Paulus *ubi ſuprà*, quia reſtitutio in integrum eſt in priſtinum
ſtatum repoſitio, & tamen ſupplementum juſti precii non reponit cauſam in priſtino
ſtatu, imò ſupplementi oblatio & acceptatio magis ipſam alienationẽ confirmat, quod
patet ad oculum. Hæc fortiſſimè faciunt contra gloſſam *in d. l. ſiquidem*, ex quibus Cy-
nus & Petrus eam reprobarunt, *in d. l. ſiquidem*.

Gloſſa tamen habet juris rationem, & vera eſt, pro qua eſt textus expreſſus *in l. ſi*
res. § 1. ff. de jure dotium, verſ. enim verò, inquit Ulpianus, *Si in æſtimatione modo circumven-*
ta eſt, erit arbitrium mariti, utrum juſtam æſtimationẽ, an potius ſervum præſtet. Quod Jure-
conſulti reſponſum planè æquavit cauſam conjugis circa res dotales, cùm cauſa mino-
noris reſtitutionem impetrantis, ut ſicuti minor ob quamcunq; læſionem reſtituitur,
etiam minima, & quæ dimidiam non attingat, & utcumq; enim Eccleſia, vel minor læ- 21
dantur, reſtituuntur, *Abbas in c. cum dilecti. de empt. & vend. num. 42. Antonius de Burges. n.*
44. latè Emanuel Coſta in l. Gallus, §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthum part. 2. n. 76. latè poſt
ipſum doctiſſimus Covar. variar. reſolut. lib. 2. c. 3. num. 10. & 11. & poſt utrumq; Pinellus in l. 3.
C. de reſcin. vend. part. 1. c. 1. num. 25. & 26. & ante eos Alciatus, lib. 4. de verbor. ſignif. 109. idq;
probant ex text. *in l ſcio, ff. de integ. reſtitutio.* quem tex. Abb. ſuprà adducebat pro ea o-
pinione, ut ob modicam læſionem non competeret reſtitutio in integrum, ibi tamen
non ſimpliciter, neque indiſtinctè in modicis reſtitutio negatur, ſed in ſatis minimis,
ac neque in his, niſi fortè ex reſtitutione hujuſmodi ob ſatis modicam quantitatem
reſultat reſciſſio actus magnæ quantitatis; ita ait Imperator, neq; propter ſatis mini-
mam rem, vel ſummam, ſi majori rei vel ſummæ præjudicatur, audiatur is, qui in inte-
grum reſtitui poſtulabat, ex quibus verbis reſtitutio in modicis ſimpliciter non dene-
gatur, quẽ ſenſum advertit Emanuel Coſta, ſummo, ut ſolet omnia, judicio, Covarru-
vias ait cordatè & attentè proſpiciendum eſſe in iſtis minimis ad læſionem, quantita-
tem, actum, qui geſtus eſt, ex quibus circumſtantiis grandem vel enormem læſionem
judicamus.

Quòd ſi læſio ultra dimidiam contingat, meritò enormiſſima judicabitur. In
nihilo enim diſtinguimus læſionem enormiſſimam ab ea, quæ ultra dimidiam eſt, tum
quia nullum jus diſtinguit, tum quia in hoc eſt egregius textus *in l. domum, ff. de contrab.*
empt. ubi contractus ille non perficitur, qui læſionem ultra dimidiam continet, quod
patet ex text. ibi: *ut ſiquidem amplior domus pars exuſta eſt, non compellatur emptor perficere*
emptionem, ad quod ſummè advertendum eſt. Videas enim quotidie diſtingui enormẽ
Xx & enor-

conſequatur,ſubdit hæc verba: *Scilicet ut melioris aut deterioris agri facti cauſa finem precii, quo fuerat tempore diviſionis æſtimatus,diminuat,vel excedat.* Illa enim verba ſic compo-
3 nenda ſunt,(quod fecimus pro his qui vix prima rudimenta ingreſſi ſtatim ad jus civi-
le tanquam ad ſutoriam artem confugiunt,aut verius advolant) ſcilicet ut cauſa, hoc
eſt,controverſia,aut verius utilitas agri facti,id eſt,qui factus eſt melioris aut deterio-
ris precii,diminuat, vel excedat finem,id eſt,modum, & quantitatem,quo ſupple fine,
id eſt,qua quantitate fuerat æſtimatus tempore diviſionis, id eſt, quo diviſio facta eſt.
Itaque actio danda eſt in cohærede ex Papiniani reſponſo,quanti ſua interſit, ædes nō
fuiſſe vendicatas,ita ut diminuta æſtimatione ædium tempore vendicationis, minus
accipiat evictionem paſſus,adaucta verò,magis habeat. Itaq; text. ille ad literam pro-
* bare videtur id,ad quod ab Accurſio & reliquis adducitur. * (Adde tamen unum,quod
tradit Paulus de Caſtro *in l.ſi familia herciſcunda,C famil.herciſcun.* ex ſententia Guillel-
mi de Cuno,*ibidem*, quod mihi ſuſpectum eſt,& niſi authoritas Pauli intercederet,pla-
nè diverſum aſſererē; nempe,ait ille, hoc de evictione inter cohæredes procedere,cùm
res integra & tota ceſſit cohæredi ex diviſione,ſecus verò, ſi una res cedat pluribus co-
hæredibus,& ab uno pars ſua vendicetur,quia tunc nihil conſequitur ab aliis nomine
evictionis: Paulus nihil allegat; ego maximè dubito: at verò cùm tota res vendicatur,
qui eſt noſter caſus.) * Volunt autem illi Sempronium teneri non ſolùm ad precium,
quod fuit tempore diviſionis,ſed ad eam quantitatem,quæ erat vera æſtimatio ædium
evictarum; quia cauſa ædium,quæ factæ ſunt meliores aut deteriores,diminuit vel ex-
cedit finem precii,id eſt,modum precii,quo fuerant æſtimatæ tempore diviſionis,*ex d. §.diviſione.& ejus litera.*

Incidimus tamen hîc in jura difficillima,& quæ apertè diſſidere videntur, quæ
ſcribentium turba confusè admodum tractat,& ut fatear quod ſentio, magis ſuis in-
terpretationibus obſcurat; alibi enim videbis hæc augmenta non recipi,*in l. ex mille, ff. de evictionib. per totum reſponſum*, alibi exigi, *ut in d.§.diviſione,& d.l.Titius,& l.idq; Iulia-
num,d l.evicta & d.l.ſi fundum*,quæ Jureconſultorum reſponſa ſi attentius legas, nulla
aut difficili concordia cohærebunt. Hæc ut expediam diſtinctius & clarius,adverto in
hac tractatione verſari Jureconſultorū reſponſa circa duo veluti capita totius diſputa-
tionis; namq; in hac evictionis quæſtione frequens eſt ſtipulatio duplæ,& actio ex em-
pto,*d.l ex mille,& reliquis legibus ſuprà adductis.*

4 Actio autem ex empto habet duo capita in hac materia evictionis, ſcilicet ad
precium, iſtudq; perpetuum,& naturale huic actioni, & quod in ea ſemper reperitur,
neq; enim ullo pacto,ulla circumſtantia unquam videtur remiſſum preciū in cauſa e-
victionis,deniq; eſt perpetuum & naturale huic actioni ex empto, ut emptor qui evi-
ctionem rei emptæ paſſus eſt,precium à venditore conſequatur: alterum autem caput
hujus actionis non eſt naturale,nec perpetuum,ſed incidens,&,ut aliqui dicunt,caſua-
le,quod aliquando incidat,& contingat,aliquando verò non,iſtudq; eſt præter preciū
id,quod emptoris intereſt rem non fuiſſe ſibi vendicatam; in quo capite inſunt expen-
ſæ & meliorationes & augmenta,quibus res facta eſt melior,*d.l.Titius,d.l. emptorem, §. fi.ff.de act.& vend.l ſi in venditione,l.evicta,l.2.l.ſi plus de evict.*

5 Illud præterea advertendum eſt circa hæc duo capita,ut rem aperiamus ex Jure-
conſultorum reſponſis,non ex interpretum placitis,quæ ſunt plerumq; capitoſa, pri-
mum illud caput hujus actionis ſcilicet, quod dirigitur ad precium, quod vocavimus
natu-

naturale & perpetuum hujus actionis in tractatione de evictione, ſemper habere relationem ad bonitatem & precium, quod erat tempore contractus, reſpectu ejus quod evictum eſt; ita probat apertè *l.1.& l.bonitatis.ff.de evict.* Itaq; ſi ex re, quæ mille conſtitit, dimidium evictum ſit, ex hoc capite quinquaginta poteſt petere evictionem paſſus, non integra mille, quia hoc primum caput certum eſt, & habet ſuam relationem ad tempus antiqui contractus, non verò ad tempus evictæ rei, & ita intelligendæ ſunt *d.l.1.& l bonitatis.*

Alterum verò caput hujus actionis, quod eſt ad id, quod intereſt emptoris, rem emptã non fuiſſe ablatam & evictam, habet relationem ad tempus evictæ rei, non contractus, ideoq; patitur diminutionem & augmentum, prout res empta vel melior vel deterior facta reperiebatur tempore evictionis, *d.l.Titius,l.emptorem,l.idq; Iulianum, l. evicta,l.ſi in venditione l.ſi plus ſupra adducta*, quæ juxta hæc quæ nobis traduntur ſunt concilianda *cum d.l.1.& l.bonitatis.ff.de evict.* & eſt verus ſenſus, & ex fundata juris ratione, ad quæ non advertentes facilè cumulant juris ridicula; quaſdam antinomias. Ad hoc ſecundum caput ejus, quod intereſt rem non fuiſſe evictam, quod augmentum & diminutionẽ recipit, ut diximus, referenda eſt *d.l.fin.cum venditer, §.diviſione, ff.de evict.* de qua nobis ſermo erat, & ea verba id ſignificant: *Scilicet ut cauſa, hoc eſt controverſia agri, hoc eſt, quæ ſuper agrũ mota eſt, facti, id eſt, qui factus eſt melioris aut deterioris, id eſt melior aut deterior excedat aut diminuat finem, id eſt medum & quantitatem precii quo fuerat æſtimatus tempore diviſionis:* cùm enim diviſio facta ſit bonorum, quæ emptio eſt, *l.1.C.communia utriuſq; judicii facit l.cum pater, § hæreditatem, ff.de leg.2.* Jureconſultus evictionis cauſam diſtinguit à vero precio, ſecutus alterum caput evictionis; quod eſt ad id quod intereſt, quod aliquando majus eſt, aliquando minus, quàm ſit precium, & vocamus intereſſe vulgò extrinſecum, illud intereſſe intrinſecum. * Ex quibus reſolrat verus ſenſus ad jura omnia, quæ dicunt æſtimationem rei eſſe faciendam reſpectu temporis cõtractus, quia referenda ſunt ad ſolum precium, *l.Titia,63 ff de jure dotium*, ibi: *Referendã in hoc tempus, quo in dotem datus eſt. & in l cum in fundo, §.ſi fundus communis ff eodem*, ibi: *Tantum precii nomine à muliere quantum dedit ex condemnatione ſocio*, quia illud precium nec recipit augmentum, nec diminutionem, ſed tamen non intelligas, non venire augmentum & meliorationem; ex ſecundo enim capite hæc veniunt, uti diximus, ideò *d. l.Titia, & d.l.cum in fundo*, non negant actionem ad augmentum & meliorationẽ, quia diverſa ſunt, ut diximus, ad quod eſt advertendum. *

Præterea illud advertendum eſt in hoc ſecundo capite, in quo actione ex empto agitur, non ad precium, ſed ad id quod intereſt, ita demum teneri venditorem, ſi emptor expenſas & meliorationes conſervare ſibi à vendicante non potuit. Tunc enim evictionem paſſus id à venditore antiquo ſibi conſervat: contrarium in caſu contrario decidendum eſt, ſi cùm res empta à ſe exigeretur ſciens prudensq; tradiderit, nihil de his agens; tunc enim ipſa ſua voluntate ſibi nocuiſſe comperitur, *d.l.Titius, l. idq; Iulianum ff.de actio.empt.& vend.* unde neceſſariò illud fatendum eſt, requiri *in d § diviſione*, ex fundata juris ratione. Habes ex his expoſitionem *dict § diviſione, & l. Titius, l. idq; Iulianum, l.emptorem, l.evicta, l.in venditione, l ſi plus, cum l.1 & cum l.bonitatis, de quibus ſuprà.* 7

Modò, quod diximus de actione ex empto, ita interpretamur in ſtipulatione duplæ, ut cùm quadrent in aliquibus, in aliquo verò diſſideant apertè, ſtipulatio e- 8

Digitized by Google

nim duplæ fuit inveterato uſu & aſſidua antiquaq; conſuetudine hominum excogita-
ta & inventa, legibus approbata, & poſita loco actionis ex empto ad intereſſe in eadem
cauſa evictionis, *l. fin de prætor. ſtipulat. § fin. Inſtitut. de verbor. obligat.* idq; receptum eſt,
quòd difficilis eſſet probatio ejus, quod emptoris intereſſe poterat, rem eſſe evictam;
ſic enim homines illo ſeculo jam cautiores fugientes probationẽ ejus, quod intereſt,
ſtatim in ipſo contractu providebant ſibi interpoſita ſtipulatione duplæ. ſi res, vel pars
ejus quam emiſſent auferretur, vel non traderetur, unde ſtipulatio duplæ habet id cō-
mune cum actione ex empto, quod utraq; habet ſuam utilitatem circa illud caput pri-
mum; nam ſive tota res vel pars ejus evicta ſit, emptor evictionem paſſus ad venditorē
reverſus habet totum precium, & duplum ipſius loco ejus, quod intereſt, vel partē pre-
cii quæ correſpondeat parti rei evictæ, & duplum, quod quidem ſtipulatum fuit: & in
hoc conveniunt apertè quòd verſantur in altero capite evictionis, & actionis ex em-
pto: in eo verò differunt, quia in ſtipulatione duplæ non continetur augmentum, nec
decrementum rei externum, quod aliunde rei accedit, ſicuti accidit in actione ex em-
pto. Itaq; qui agit ex ſtipulatu ad duplam, precium, aut precii partem, cum duplo ac-
cepturus eſt ex natura ipſius ſtipulationis, quæ interpoſita eſt, quæ cùm ſolùm de du-
plo interpoſita ſit & concepta, rei certo precio venditæ, ad alia de quibus actum non
eſt, nempè ad externum augmentum, nempè meliorationes, expenſas, & ſumptus ex-
tendi non poteſt; extenditur autem actio ex empto, idq; ex natura illius actionis, quæ
hujuſmodi augmenta & acceſſiones continet. Ex his, quæ neceſſariò nobis dicenda
fuerunt, patet *l. ex mille ff. de evictio.* ubi apertè acceſſiones, & externa augmenta non
9 veniunt in cauſa evictionis, contra reliqua omnia jura, quia ibi de ſtipulatione agitur
duplę, & ita quadrat cum *d. l. Titius, l. emptorem, l. evicta, l. in venditione. l. ſi plus, l. idq; Iulia-
num,* & niſi ad hæc oculos conjicias, nulla erit conciliatio. Hactenus patet conciliatio
harum legum, cum *l. 1. & l. bonitatis*, circa unum, *& cum l. ex mille* circa alterum, propo-
ſita natura, & vera ratione actionis ex empto, & ſtipulationis duplæ.

Nunc ad alia non minus elegantia, quàm difficilia, quę pertinent ad noſtrum in-
ſtitutum, & conciliationem jurium: habentq; ſuam originem *ex d. l. 1. & l. bonitatis, ff. de
10 evict.* Dices enim quorſum de bonitate rei venditæ agitur, deq; ejus qualitate, ſi ad pre-
cium agendum eſt ex hac evictionis natura, & vera & propria ratione actionis ex em-
pto. Pone fundum venditum, emptori traditum, evictum, conſtat emptorem evictio-
nem paſſum, à venditore conſequi non rem, ſed precium; ex primo capite actionis ex
empto, in quo diximus conſiderandam eſſe bonitatem, quæ fuerit tempore cōtractus,
non verò evictionis; diverſum in ſecundo caſu, quando agitur ad id, quod intereſt. Cùm
igitur intellexerimus *d. l. 1. & l. bonitatis*, in primo capite evictionis, cùm agimus ad pre-
cium, & quantitatem, quæ erat tempore contractus, cùm id ſit certum, nempe precium
conventum; quorſum obſecro perſpicimus rei bonitatem, quæ fuerit tempore con-
tractus? *ut d. l. 1. & d. l. bonitatis*, ſi res eſſet omninò tradenda ex hac actione ex empto o-
portunè inveſtiganda eſſet bonitas rei venditæ, ut talis traderetur, qualis tradita eſſet
11 tempore contractus; ſed cùm hæc actio competat ad precium, non ad rem, ex primo
capite, quorſum bonitatē rei inquirimus *in d. l. 1. & l. bonitatis*, cùm non ad rem, ſed ad
precium agamus ex empto; & ex primo capite hæc ratio poſcit verum intellectum *ad d.
l. 1. & l. bonitatis*, quæ conſiderant bonitatem rei tempore contractus, cùm ejus bonitas
ex certo & conſtituto precio certa & definita & conſtituta ſit; planè enim ſi emptor æ-
des

Digitized by Google

des quingentis emerit aureis, etiamſi mille valeant, idq; tempore contractus, evictionem paſſus, ex hoc primo capite à vendirore, ſi res evicta ſit, vel non ſit rradita, ſola quingenta actione ex empto conſequirur; hac enim actione ad precium non ad rem agitur, ex hoc capite. Ita omnia jura conſtituunt, quæ plura ſunt, *l. Titius, in fin. verſic. non enim de actionib. empt. l. ſi fundo, in princip. l. ſi in venditione, l. evicta re. l. ſi plus de evict. l. ſuper empti. C. de evict.* & ferè nullum jus eſt, quod dicat de evictione agi ad rem, ſed ad preciũ, & poſtea in id quod intereſt ex ſecundo capite: & idem ex Accurſio & Scribentibus deciſum eſt *in l. cum ſucceſſores, in fin. C. de evict.* licet pro contraria ſententia ſoleant adduci; & hanc opinionem tuetur Andræas Tiraquel. *retract. ligna.* §. 31. *nu.* 3. Quæ cùm ita conſtituta ſint, non erat profectò requirenda bonitas rei venditæ, quæ tamen inveſtigatur *in d. l. 1. & l. bonitatis*, & hæc eſt alia inveſtigatio, in qua leges illæ mutuò quoque pugnant.

Sed *dict. l. 1. & l. bonitatis*, ita explicantur, ut valor & æſtimatio, de qua ibi, fiat ſolùm ad effectum diſtributionis precii conveniri, inter partem precii, partis evictæ, & nõ evictæ. Pone venditum fuiſſe fundum Sejanum quingentis; in eo fundo ſunt plura prædia, ſcilicet ſalictum, olivetum, vinetum, domus, pratum, hortus irriguus, agerq́ue frumentatius; pone quoque evictum eſſe ſalicetum; emptor evictionem paſſus, reverſus ad venditorem partis evictæ precium exigit, bonitatis ſalicti & utilitatis ratio quæritur, quæ fuerit tempore contractus, ut univerſis quingentis diſtributis inter omnes fundi partes, vera æſtimatio, & verum precium conſtituatur ſalicti, quod emptori ſolvatur, & ita conveniunt verba *d. l. 1.* ibi, *Quid enim ſi quod fuit in agro precioſiſſimum, hoc evictum eſt, aut quod fuit in agro viliſſimum, æſtimabitur loci qualitas, & ſic erit regreſſus.* Hæc Juriſconſultus; adde tu, æſtimationem eam faciendam eſſe, quæ fuerat tempore contractus, non evictionis, *ex d. l. bonitatis*, ibi: *Proculus rectè putat quæ fuiſſet venditionis tempore, non cùm evinceretur.* Habes verum ſenſum *ad d. l. 1. & l. bonitatis*, in duplici juris difficilimo argumento, & concordiam plurium jurium, & pertinebant *ad d. §. diviſione*, ubi inſtar venditionis natura actionis id exigit, ut frater agens quadam veluti actione ex empto, ad id quod intereſt ex ſecundo capite cauſam agat quæ diminuat vel excedat quantitatem precii, quod fuit agro tempore factæ diviſionis, deniq; conſequetur externum augmentum, & acceſſiones, expenſas, & meliorationes, quæ continentur in illa actione nomine ejus quod intereſt, ſaltem pro portione, quam accepiſſe intelligitur à cohærede; qui ſenſus eſt planus, & quadrat ejus literæ, & agnoſcunt omnes, & conveniunt quæ adduximus omnia de evictione, & actione ex empto.

Sed Carolus Molinæus *in l. uni. C. de ſententiis quæ pro eo quod intereſt*, quam glorioſo & magnifico titulo inſcripſit *extricationem labyrinthi de eo quod intereſt*, inſcriptio, ut inquit Plinius *in proœmio naturalis hiſtoriæ*, propter quam vadimonium deſeri poſſit. Is ergo *n.* 143. more ſuo, ait vidiſſe ſe ſæpiſſimè errare in intellectu *d. §. diviſione*, idq; non ſolùm in ſchola, ſed in foro, aitq; vulgò *d. §. diviſione*, ruditer acceptum eſſe. Utinam nunquam ab eo rudius acciperetur; cauſam ille eam exiſtimat, quòd vulgus ad æquum & bonum non adſpiciat, neq; *d. §. diviſione*, excutiat ad legalis æquitatis gnomonem, ita ille loquitur, deinde deſtruit communem ſenſum, poſtremò interpretationem addit ſuam, quod facit *à n.* 143. *ad n.* 147.

Ego primùm iſtas æquitates nullibi ſcriptas ſemper odi. Ubicunque enim de æ- 12
quitate incidit quæſtio, quæ ſcripta, aut certè naturæ ductu & rationis vi animis no-

ſtris indita non ſit, ſtatim ex authoritate juris ſcientiæ pernicioſè erratur, *l. ſervum filii,*
* * *ff de verb. obl.* * de qua æquitate plura addidimus *ſup. c. 1. num.* 28. * In propoſita autem
ſpecie nulla æquitatis ſcriptæ ratio extat, ut ejus prætextu a jure ſcripto recedendum
ſit; præterea *d. §. diviſione*, rationem illam continet, quæ reperitur in venditione, cui di-
viſio par eſt, præterea continet ancipitem & dubium eventus caſum, qui utriq; immi-
net, ut facta diviſione, ſi res hæreditaria fuiſſe non reperiatur, pro ea parte, quam acci-
pit à cohærede, conſervetur ſibi cum augmento & acceſſione externa, idq; ita demum
(quod Molinænm præteriit) ſi à vendicante acceſſionem & meliorationem conſerva-
re non potuit, *ex d. l. idq; Iulianum*, quia venditio eſt, & venditionis habet hunc effectum,
apertè ſcriptum *in d. §. diviſione.* Propter Molinæum enim verba ejus interpretati ſu-
mus, quoniam ille (quod auſim dicere) verba illa *d. § diviſione, d. n.* 147. inquit verbum
13 illum (*cauſa*) *in d §. diviſione*, poſſe legi in ablativo, videtur non ſatis percepiſſe; neque
enim video, qua ratione verbum illud, *cauſa, in d. §. diviſione*, poſſit legi in ablativo, pla-
nè niſi in nominativo legas, ineptiſſimus erit ſenſus legis. Præterea ſi cohæres non aſ-
ſeruit rem eſſe ſuã, certè aſſeruit eſſe hæreditariam, & ſicuti teſtator teneretur venden-
do, cohæres tenetur dividendo, an dices quod venditor bona fide vendat, ſtatim nõ te-
neri ad meliorationes? Immò ipſa bona fides exuberat pro emptore, qui bona fide ex-
pendit & meliorat, ne rem ſuam perdat, vel re ſua careat, qui adverſus vendicantem a-
get, de expenſis & meliorationibus. Poſtremò in ſubſidium contra venditorem, quem
imitabitur cohæres, qui in diviſione prædium accepit, ipſumq. meliorem factum ſuis
expenſis & meliorationibus, non dolo neq; culpa amiſit, ratio hoc poſtulat, ut expen-
ſarum nomine ipſi conſulatur, quæ ſuadebat, ut emptori provideretur, ſaltem pro ea
parte, quam à cohærede accepit, undecunq; id augmentum acceſſerit. quod conſtitui-
tur *in d § diviſione*, & extat ratio illa *in l. ſi familiæ herciſcundæ, C famil. herciſ.* quæ duo ju-
ra juncta *l. idq; Iulianum*, conſtituunt tria illa, ſcilicet teneri cohæredem de eo quod in-
tereſt, quod meliorationem prædii continet, pro parte accepta, ſi à vendicante conſer-
vare ſibi illud non potuerit.

Modò facit argumentum Molinæus contra hanc ſententiam, quod quidem ego
fortiſſimum eſſe faterer, ſi eſſet verum, & certè me in ſuam ſententiam traheret. Sic il-
le argumentatur: ſi totus fundus, qui diviſus ſit tanquam hæreditarius ad alterum tan-
tùm pertineat cohæredem jure proprio, poterit is vendicare, neq; de evictione tenetur
in aliquo, ergo neq; partis quam exiſtimavit hæreditariam a ſe acceptam; antecedens
probat ille *ex tex in l. cum putarem* 37 *ff famil. herciſ.* quem tex ſi millies legas, nunquam
ab eo id extorquebis; aliud agit ibi Jureconſultus, quod alienum eſt ab hac argumen-
tatione. Præterea quid poſſet iniquius fieri, quàm ſubripi mihi fundum integrum, quẽ
tanquam hæreditarium accepiſſem, neque ſuppleri portionem ex bonis hæreditariis,
ut æqualitas abigeretur a diviſione: Præterea accipere te fundum bona fide meliorem
factum nullis refuſis expenſis. Abeat Molinæus cum ſuis fictitiis æquitatibus, nobis
juris ſcripti ratio placet. Poſtremò addit ſuam interpretationem, poſtquam ſatis diſ-
jectam exiſtimat noſtram ſententiam, breviterq; dicam, nunquam ita ad tex. divinatũ
eſt, ut ipſe *ad d. §. diviſione*, divinat. Deniq; exiſtimat ibi fundum fuiſſe evictum, non ob
defectum juris defuncti, ſed culpa & dolo cohæredis, qui convenitur ab altero cohæ-
rede de evictione, & exiſtimat referendũ eſſe §. *diviſione. ad l. ſi fratres C. cõmunia utriuſq;
judicii*, ubi cohæres prius obligaverat fundum hæreditarium, deinde in diviſione taci-
tus

Digitized by Google

tus dederat cohæredi, qui propter hypothecam evictionem paſſus à cohærede expenſas conſequitur, *d.§ diviſione.* Deum immortalem, quàm nihil invenies, quod ad dolum pertineat, non poteſt a vera ratione juris recedi, quin fraus fiat juri & legi. Igitur in diviſione bonorum externum illud, quod vocant intereſſe, acceſſio, augmentum, melioratio, expenſaq; venit in evictionis cauſa, *ex d.§. diviſione,* ſicuti inter venditorem & emptorem conſtitutum eſt.

Quod quidem ego ita temperatem & intelligerem in meliorationibus & 14
ſumptibus à me factis in re hæreditaria, quæ mihi ex diviſione contigerit, meis expenſis, aut labore, vel induſtria. Idem enim eſt, *ut capite primo diximus*, ſecus verò ſi res ipſa hæreditaria ſine facto meo, ſine induſtria, ſine expenſis, ſine ſumptibus, ſed caſu, temporisque beneficio creſceret & aucta eſſet, ejusvé æſtimatio, quia tunc ſatius eſt, ut id ab cohærede meo non conſervem, *facit quod diximus ſuprà cap. 4. num. 14. verſicul. quod verò diximus,* * *& cap. 22. num. 14. ad l. Titia, & ad l. cum in funde, § ſi communis fundus, ff. de jure dotium.* * *
Ratio enim quæ movet, ut æſtimatio rei hæreditariæ creſcat omnibus hęredibus, non ſolùm uni, ea poſcit, ut cohęres non teneatur de augmento illo: Pone domum relictam in hæreditate, quam habuit unus ex hæredibus a patre, hæc morte patris valebat ducenta, poſtea verò, & antequam hæreditas divideretur augmentum factum eſt, preciumq; domus temporis beneficio crevit ad mille, ſine induſtria, aut opera hæredis: certè hæres aut domum, aut mille conferet cohæredibus, quia augmentum illud ipſi prodeſſe non debet, quod ſine labore ſuo evenit, *ex his quæ ibi diximus d. num.* 14. Igitur in noſtro caſu æquum quoque eſt, ut hoc augmentum ſine facto ſuo & labore, non vergat ad utilitatem cohæredis; ex quibus reſtat *d. §. diviſione,* explicitus.

Alterum caput noſtræ diſputationis eſt, quoties contractus emptionis reſcindi- 15
tur per reſtitutionem in integrum. Tunc enim emptor rectè de meliorationibus & expenſis agit, remq; ipſam retinet donec de expenſis ſatisfiat, *de quo eſt l. 1. ultra utile 40. §. fin. ff. de minoribus*, ibi: *Vix eum reſtituendum eſſe, niſi maluerit omnes expenſas quas bona fide emptor feciſſe ſe approbaverit, ei præſtare, l. ſi prædium, C. de prædiis minorum: facit apertè tex. in c. 1. de in integ. reſti.* & ratio legis quæ eſt *in l. in fundo, ff de rei vend.* qua ratione & in Eccleſia iſthuc receptiſſimum eſt, *& d. c. 1. & ibi Abbas & reliqui.* In quo nulla differentia, nul- 16
lum diſcrimen eſt, niſi id quod reſultat ex variis expenſarum generibus; aliter enim utiles, aliter neceſſariæ, aliter voluptariæ, bonæ vel malæ fidei poſſeſſori conſervantur, quod abundè nobis ſuprà dictum eſt.

Ex qua regula & interpretatione idem judicandum eſt de expenſis, quæ fiunt ab 16
emptore intra retractus tempora. Neq; enim quod intra id tempus fiant, protinus ſic exiſtimandum eſt, factas eas eſſe malo & iniquo animo, ut retrahens oneretur, ſed qualitas rei, item & expenſarum expendenda eſt, *de quo nobis jam ſuprà abundè dictum eſt c. 6. num.* 8 contra Gallos, Boërium & Tiraquellum ex his juribus & deciſione, *l. in fundo, & in l. intra utile, & l. ſi prædium, & c. 1. ſuprà adducta.*

Præterea ſi res ab emptore exigatur beneficio *l. 2. C. de reſcind. vend* emptor quo 18
que argumento earum legum expenſas conſervat ſibi, quod adnotavit primus Baldus *in l. 2. C. de reſcind. vendit. quæſt 19 num* 23. quem poſt Alexand. Cagnolum, Antonium de Burgos, Jacobinum à ſancto Georgio, Fabianum, Boërium ſequitur Pinellus, qui hos refert

Digitized by Google

refert *in l.2.C.de reſcind.vend.part.2.c.3.n.1.* contra Salycetum *ibid quæſt.*17. In qua quoq; re obſervanda eſt diſtinctio, de qua proximè diximus, utilium & voluptatis, & earum expenſarum, quæ neceſſariæ ſunt.

Nam nihil adverſus hanc receptam ſententiam facit, quod Salycetus adnotavit, ſcilicet non poſſe deduci argumentum *à l.intra utile,§.fin.* quia ibi indiſtinctè res rapitur per reſtitutionem in integrum; hîc verò, id eſt, in caſu *l.2. de reſcind.vend.* non niſi ex voluntate emptoris, qui ſupplere juſtum precium recuſat; quia, quicquid reſpondeat Pinellus, emptor expenſas ſuas ex voluntate ſua tradere nunquam intelligitur, nec minor reſtituendus eſt, niſi in eo, quod ipſi deeſt, item & venditor, expenſas autem haberet cum re, & cum jactura aliena, quod ab æquo & bono recedit. Nam quod ait Pinellus, poſſe fieri, ut læſio ſolùm contingat in precio, non in alienatione, quo caſu ait receptius eſſe reſtitutionem minori non dari, ad reſcindendum contractum vel rem repetendam, ſed ad ſupplementum precii, allegat *gloſſ. & Bart. in l. ſiquidem, Cod. de prædiis minorum,* & rurſum idem argumentum repetit *in dict.l.2.part.3 cap.1.per plures numeros*, id tamen quo fiat modo, quoniam in aliquibus decedendum eſt a Pinello, hæc ſunt adnotanda.

19 Primùm læſionem in emptione & aliis contractibus poſſe quidem contingere duplici ex capite, ſcilicet ex alienatione, quòd res alienata ſit, etiamſi juſto precio ſit alienata, aut juſta mercede & penſione, *l.ſi emptione, ff.de minorib.l. quæ tutores, C. de adminiſt.tut.* vel cùm alienanda ſit, quod minoris ſit alienata, quod eſt ſecundum caput; nam ſi utrumque conjungas, pleniſſima eſt reſtitutio, ſine difficultate. Ex primo capite contractum reſcindit minor, & eccleſia, & directò rem recuperat ſuam, quam alienare non decuit; ex ſecundo capite, quando in precio fuit læſus, non in alienatione, indiſtinctè non recuperat rem, quoniam emptor, conductor, vel emphyteuta, evitant rei reſtitutionem, ſi precium ſuppleant juſtum, propter quod in integrum reſtitutio implorata eſt; hæc eſt illa glo. celebris *in d.l. ſiquidem, C. de præd. & aliis reb. minor.* quam ſequitur Bart. Paul. Bald. Salyc. ſimilis gl. *in l patri pro filio.§ ſi pecuniam, verſic. prædium quoq; ff. de minorib. verbo, oporteat*, aliqua ibi adducit Bart. melius autem & clarius *in l.ſi res,§.1.ff de jure dotium.* Idem tenet Abb. *in cap. conſtitutus, de in integr. reſtitut. num.* 10. Alexand. *in l.non intereſt, ad fin. de eo quod met. cauſa,* Socinus *conſil.*57.*lib.*4. Antonius Gomez Hiſpanus 2. *tomo, de contractib.c.*14.*num.*1.*verſic.ſi verò ſit læſus in precio*, Paulus de Caſtro, *in l. non intereſt, C.de his quæ vi metuſvé,* etiamſi referat Cynum *in dict.l ſiquidem* contrarium exiſtimantem.

* * Et latè eam defendit, & multos adducit, & ſecundum eam cõſuluit Franciſcus de Caldas vir ſanè eruditiſſimus & elegantiſſimus, *in ſua & docta & eleganti repetit. l.ſi curatorem, C.de in integr.reſtit.verbo, implorare in integr.reſtit. à num.* 14. etiamſi poſtea ab hac opinione decedat, quem tamen amicè admonuimus *in noſtro tractatu de Hiſpanorũ nobilitate & exemptione, gloſſ.6.§.1.nu.56.* ſemper enim Franciſci de Caldas & ingenium & eruditionem maximi & feci & facio.

Pro hac opinione & poſt nos hanc tener Alexander Raudenſis Mediolanenſis, vir mihi certè doctiſſimus *declamatione de non concedendo in integrum reſtitut. n.*114. ubi eleganter loquitur, adductis aliis, & probat hanc, & cum nobis recedit à Pinello. * *

20 Allegat Abbas duo jura *in d.c.conſtitutus*, quæ fortiſſimè contra gloſſam faciunt, primum eſt deciſio text. *in c.1.de integ. reſtit.* ubi læſio contingit in minori precio, non

verò

verò in alienatione, quod patet ibi: *Quid agendum ſit de poſſeſſionibus laicis ſub modico cen-
ſu conceſſis.* non, inquit, requiſitio illa de poſſeſſionibus laicis conceſſis, quæ concedi nõ
debuiſſent, ſed de conceſſionibus, ſub modico tamen cenſu, & tamen conceditur reſti-
tutio ad reſciſſionem contractus, refuſis expenſis, quod patet ex litera, ibi: *Quæ in da-
mnum ejus data conſtiterit, ad ipſum convenit jus & proprietatem redire*, redditur ibi quod
datum eſt, non verò ſuppletur, quod defuit juſto cenſui, vel mercedi, aut precio. Alte-
rum jus eſt *in l. patri pro filio. §. item ex diverſo, ff. de minorib.* ubi Cajus in hæc verba: *Item
ex diverſo ſi minore precio quàm oportuit, vendiderit adoleſcens, emptor quidem juberi debebit
prædia cum fructibus reſtitui, juvenis verò eatenus ex precio reddere, quatenus ex ea pecunia lo-
cupletior eſt*: hæc Cajus, qui minorem in precio læſum proponit tantùm, & tamen præ-
dium cum fructibus extorquetur. Abbas autem etiamſi Accurſium ſectetur, his tamen
juribus non ſatisfacit; eſt etiam contra gl. fortiſſima ratio, quam agnovit tex. *in d. c. 1. de
in integ. reſt.* quam agnovit Paulus *ubi ſuprà*, quia reſtitutio in integrum eſt in priſtinum
ſtatum repoſitio, & tamen ſupplementum juſti precii non reponit cauſam in priſtino
ſtatu, imò ſupplementi oblatio & acceptatio magis ipſam alienationẽ confirmat, quod
patet ad oculum. Hæc fortiſſimè faciunt contra gloſſam *in d. l. ſiquidem*, ex quibus Cy-
nus & Petrus eam reprobarunt, *in d. l. ſiquidem.*

Gloſſa tamen habet juris rationem, & vera eſt, pro qua eſt textus expreſſus *in l. ſi
res. § 1. ff. de jure dotium, verſ enim verò*, inquit Ulpianus, *Si in æſtimationis modo circumven-
ta eſt, erit arbitrium mariti, utrum juſtam æſtimationẽ, an potius ſervum præſtet.* Quod Jure-
conſulti reſponſum planè æquavit cauſam conjugis circa res dotales, cùm cauſa mino-
noris reſtitutionem impetrantis, ut ſicuti minor ob quamcunq; læſionem reſtituitur,
etiam minima, & quæ dimidiam non attingat, & utcumq; enim Eccleſia, vel minor læ 21
dantur, reſtituuntur, *Abbas in c. cum dilecti, de empt. & vend. num. 42. Antonius de Burgos. n.
44. latè Emanuel Coſta in l. Gallus, §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthum part. 2. n. 76. latè poſt
ipſum doctiſſimus Covar. variar. reſolut. lib. 1. c. 3. num. 10. & 11. & poſt utrumq; Pinellus in l. 3.
C. de reſcin. vend. part. 1. c. 1. num. 25. & 26. & ante eos Alciatus, lib. 4. de verbor. ſignif.* 109. idq;
probant ex text. *in l. ſcio, ff. de integ. reſtitutio.* quem tex. Abb. ſuprà adducebat pro ea o-
pinione, ut ob modicam læſionem non competeret reſtitutio in integrum, ibi tamen
non ſimpliciter, neque indiſtinctè in modicis reſtitutio negatur, ſed in ſatis minimis,
ac neque in his, niſi fortè ex reſtitutione hujuſmodi ob ſatis modicam quantitatem
reſultat reſciſſio actus magnæ quantitatis; ita ait Imperator, neq; propter ſatis mini-
mam rem, vel ſummam, ſi majori rei vel ſummæ præjudicatur, audiatur is, qui in inte-
grum reſtitui poſtulabat, ex quibus verbis reſtitutio in modicis ſimpliciter non dene-
gatur, quẽ ſenſum advertit Emanuel Coſta, ſummo, ut ſolet omnia, judicio, Covarru-
vias ait cordatè & attentè proſpiciendum eſſe in iſtis minimis ad læſionem, quantita-
tem, actum, qui geſtus eſt, ex quibus circumſtantiis grandem vel enormem læſionem
judicamus.

Quòd ſi læſio ultra dimidiam contingat, meritò enormiſſima judicabitur. In
nihilo enim diſtinguimus læſionem enormiſſimam ab ea, quæ ultra dimidiam eſt, tum
quia nullum jus diſtinguit, tum quia in hoc eſt egregius textus *in l. domum, ff. de contrah.
empt.* ubi contractus ille non perficitur, qui læſionem ultra dimidiam continet, quod
patet ex text. ibi: *ut ſiquidem amplior domus pars exuſta eſt, non compellatur emptor perficere
emptionem*, ad quod ſummè advertendum eſt. Videas enim quotidie diſtingui enormẽ

Digitized by Google

& enormiſſimam læſionem ab ea, quæ eſt ultra dimidiam, cùm certa regula conſtitui non poſſit, nec differentia ulla, *Cagnolus in l. 2. de reſcind. vend. num.* 88. *&* 97. *Afflict. deciſ.* 322. *Abb. c. cum contingat, de jurejur. Fel. in c. in præſentia, n.* 8. *de probat. & repetens in c. quamvis pactum, de pactis, lib* 6. recurrendum tamen eſt ad regulas Jureconſultorum *in d. l. dominum*, quæ optima eſt contra iſtas traditiones.

* * Et univerſa ſchola ſcribentium hanc de læſione enormiſſimam quæſtionem ad arbitrium judicantium rejecit, dum ultra dimidiam contingat, *Alexand. conſil.* 130. *lib.* 7. *Pariſ. conſil.* 89. *lib.* 1. *num.* 53 *& conſ.* 12. *eod. lib. Socin. Iun. conſ.* 48. *nu* 22. *lib.* 1. *& Rolandus conſ.* 7. *n.* 55. *lib.* 3. *Corneus conſ.* 62 *lib.* 3. *Mauritius c.* 124. *de reſtit. in integ. Covarr. var iar. lib.* 2. * *c.* 4. *num.* 5. *

22 Quod cùm ita ſit, patet æquatos eſſe conjuges circa res dotales cum minoribus *in dict. l. ſi res*, §. 1. *& in l. jure ſuccurſum, ff. de jure dot.* ſive enim minores, ſive majores ſint conjuges, ſive intra dimidiam, ſive ultra contingat læſio in rebus dotalibus, id emendatur in quo læſio contingit, quod præter cæteros tenent & probant Pinel. *in d. l.* 1. *de reſcind. vendit. part.* 1 *cap.* 1. *num.* 12. *&* 13. Antonius Gomez *in l.* 50. *Tauri, num* 4. & eſt nobis probatiſſima iſthæc opinio *ex l.* 16. *tit.* 11. *part.* 4. *ubi uterq; interpres.* Unde meritò cùm in utroque caſu fiat quædam emendatio damni contingentis, utcumque contingat obſervata ratione damni, quæ in rebus dotalibus contingit, dicendum eſt, recipiendam eam eſſe in minore, ut reſarciatur ipſi id, in quo fuit læſus, quòd ſi læſio in minori precio reperiatur, non in alienatione, precium ſuppleatur, non etiam res reſtituatur invito minore, qui in alienatione non eſt læſus, *& ita pro gloſ. in d. l. ſiquidem apertè facit d. l. ſi res*, §. 1.

23 Arius tamen Pinel. receptam hanc ſententiam *gl. in d. l. ſiquidem* oppugnat, & ab ea recedit, poſt Alberi. Cynum, Paul. Fulgoſium, quos ipſe refert *in d. l.* 2. *de reſcin. vend. part.* 3 *cap.* 1. *num.* 21. ut evertat autem gloſſæ ſententiam nititur duobus fundamentis: alterum in eo verſatur, ut dicat, omnem minoris reſtitutionem reſolvi in rei reſtitutionē, etiamſi ex minori precio læſio contingat, in quo planè utitur argumento Abbatis *in c. conſtitutus, ex cap.* 1. *de in integr. reſtit. & l. patri pro filio*, §. *item ex diverſo ſup. adductis*, neque aliud facit Pinel. quàm addere aliquot jura magis probantia Abbatis argumentum, nimirum *l. quod ſi minor*, §. *reſtitutio, ff. de minorib. l. tutor*, §. 1. *& l. penult. ff. eod l. ſi ſine*, §. *interpoſito, ff. de adminiſt. tutor. l. non intereſt, C. quod met. cauſa*, quæ jura non ita aperta ſunt, omnia tamen concludunt, quantumvis læſio contingat in precio reſtitutionem concedi ad reſciſſionem contractus: quod quidem non diffitentur qui gloſſæ opinionem ſequuntur, ajunt tamen vitari cōtractus reſciſſionem oblato juſto precio, in quo læſio contingit.

Secundum fundamentū Pinelli eſt, dum reſpondet *ad d. l. ſi res*, §. 1. ait enim hanc legem ita eſſe intelligendam, ut ibi electio data ſit conjugi ex juris particularis diſpoſitione propter æquum & bonum, quod in dote exigitur, idq; *n.* 23. *d.* 3 *par.* in reſtitutione minoris non eſſe datam hanc electionem, quod obnixè negant qui ſequuntur gloſſæ opinionem. Deniq; ex his reſtat indagare, an in hac reſtitutione, quæ contingit propter minus precium, ſit hæc electio, quæ ſi concedenda eſt, corruit Pinelli argumentū, quod totum in hoc verſatur, & nos cum gloſſa aſſerimus dandam hanc electionem ei, qui rem poſſidet, contra quem hæc reſtitutio poſtulatur ex capite læſionis, quæ cōtingit, non in venditione, ſed in precio, præterea quod *in d. l. ſi res*, §. 1 *ff. de jure dot.* ex æquiparatio-

Digitized by Google

paratione conjugis & minoris id videbatur concedendum, cùm id quoq; æquum juſtumq; ſit, & minori in eo ſuccurratur, in quo læſus reſtituatur. Neq; enim adoleſcenti invito alienationem approbanti, precium poſtulanti juſtum neganda eſt hæc electio ex parte emptoris, ſi emptor narrationem libelli ſecutus velit precium ſupplendo ratã habere venditionem. quomodo autem hæc electio concedenda ſit paucis explicabo; neq; enim facilè recedendum eſt a receptis ſententiis, præſertim his, quæ naturalem æquitatem & rationem habent.

Omnia enim illa jura & rationes veterum, quòd reſtitutio ſit in priſtinum ſtatum repoſitio Bald. ita diluit *in d. l. ſiquidem*, quod minor hoc caſu, quo reſtitutionem ſibi concedi poſtulat, ob precii modicitatem, non debet petere, nec formare libellum ad ſolum precii præſtandi ſupplementum, ſed ſuam in integrum reſtitutionem poſtulabit adverſus actum, quam reſtitutionẽ reus conventus vitare poterit, ſi velit ſupplere juſtum precium, quaſi in actore ſit petitio reſtitutionis ob modicitatem precii, quæ modicitas ſola & unica cauſa fuit impetrandi reſtitutionem; at verò in rei cõventi poteſtate ſupplere juſtum precium, ita ut deficiente & ceſſante cauſa reſtitutionis & reſciſſionis actus quaſi ex voluntate utriuſq; ceſſet ipſa actus annullatio: quam formam libelli probavit Alex. ad Bart. *in d. l. ſiquidem*, pro Baldo, contra Bart. *ibi*, & fuit Accurſii, quatenus induxit *l. 2. C. de reſcin. vend.* de qua ſtatim agemus, pro Baldo, & quatenus ait ſolam rem eſſe in obligatione, ſupplementum autem juſti precii in facultate ſolventis, quod veriſſimum eſt, licet Bartolus *in d. l. ſiquidem*, & Abb. *in d. c. conſtitutus*, dicant hanc reſtitutionem debere poſtulari ad ſolius precii ſupplementum, non ad reſciſſionem actus, & pro Baldo facit *d. l. ſiquidem, & c. 1. de in integ. reſtit.* & reliqua jura, quæ adducuntur à Pinello, ubi læſio in precio contingit, & imploratur reſtitutio juxta tenorem edicti perpetui, id eſt, reſciſſio actus, & rei petitio. 24

Facit etiam pro Bald. *d. l. ſi res, §. 1.* ubi Jureconſultus, cùm in duobus fateatur cõjugem lædi poſſe, quòd ſervum dederit, vel quòd minoris æſtimaverit, ait tamen id ſolum acturum conjugem, ut ſervus ſibi reſtituatur, poſtmodumq. ſubdit, ſi conjux in eo ſolùm læſa reperiatur, quòd minoris æſtimaverit, etiamſi ſervus petitus ſit, in arbitrio tamen eſſe mariti, vel ſervum tradere, vel precium ſupplere, quaſi ſola res ſit in obligatione, in poteſtate autem ſolventis, vel rei traditio, vel precii ſupplementum. 25

Ex quibus poteſt vitari argumentum Pinel. & Abb. & poteſt reſponderi *ad c. 1. & ad l. patri pro filio. §. item ex diverſo. & ad alia jura*, quæ his adduntur, quòd etiamſi ibi feratur ſententia condemnatoria ad rei reſtitutionẽ juxta libelli formam, & licet hæc ſententia habeat autoritatẽ rei judicatæ, non ideò minus negatur, imò relinquitur, quod reus, donec conveniatur, actione rei judicatæ poſſit ſupplere juſtũ precium, & eo ipſo vitare rei reſtitutionem, *tex. in l. item veniunt. § idem rectè, ff. de pet. hæred.* ibi. *Tamdiu quis habet noxæ dedendæ facultatẽ, quamdiu judicati conveniatur.* Conſtat autẽ in noxali actione damnũ eſſe in condemnatione *ex l. 1. & per totum de noxal. & gl. recepta in d. §. idem rectè, Bar. in l. ſi quis ſtipulatus decem ff. de ſolut. n. 6. Abb. in c. cum dilecti. n. 2. de empt. & vend.* Igitur nihil mirum, ſi in caſu *d. gl. in d. l. ſiquidem*, res poſtuletur, & fiat item rei condemnatio, *ut in d. c. 1. & in d. §. item ex diverſo*, ſed quia ex relatione minoris, qui læſionẽ ad precium retulit, ſicuti in noxali cauſa ex diſpoſitione legis, unũ eſt in petitione, alterum in ſolutione, nihil mirũ quòd uſq; ad executionem ſententiæ poſſit alterum eligi & ſolvi, *arg. d. §. idem rectè*, contra Pinel. & Abb. pro Bald. & recepta ſententia cum glo. *in d. l. ſiquidem*.

26 Sed fortiſſimè facit pro Baldo & gloſſa prædicta ratio deſumpta *ex l. 2. C. de reſcind vend.* licet enim in ſpecie ejus legis controverſum ſit, utrum res, an precium, an
utrumq; ſit in obligatione, in quo mirè Canoniſtæ à legiſtis differunt: illi enim tenent
& precii ſupplementum, & rem ipſam eſſe in obligatione cum Joan. And. & Abb. *in c. dilecti, de empt. & vend. & latè Berojus ibi num. 15. cum ſeq.* Aſt legiſtæ tenent ſolam rem eſſe
in obligatione, juſti autem pretii ſupplementum in ſolius emptoris facultate, *poſt gloſ.
in d. l. 2. tenent Bald. Salyc. & reliqui ibi.* Utramque autem opinionem variè profernut &
dilatant Molin. *in conſuet. Pariſ. §. 22. num. 42.* Covar. var. *lib. 2. c. 4. ad fin.* Anton. Gomez
de contract. c. 2 paulo poſt principium, Pinel. *in d. l. 2. par. 3. c. 3. num. 1. & ibi Cagnol. num.* 116. D.
Ant. de Meneſ *ibid. num.* 38. alii tamen abeunt in tertiam opinionem, ut ſcilicet ſupplementum ſolum ſit in obligatione, res autem ipſa in facultate ſolventis, *de quo Raphæ.
Fulgoſ. in d. l. 2. nu. 9.*

27 Et quamvis hæc tertia opinio Fulgoſ. ab omnibus ſemper rejecta ſingularis ſemper extiterit nobis Hiſpanis, certè ni fallor, maximè advertenda eſt. Jure enim noſtro
probata eſſe videtur, *l. 56. tit. 5. p. 5.* quem text. & noſtri & externi ſecurè pro Canon.
opinione adducunt, perperam, quantum exiſtimo. Verba enim ejus legis pro Fulgoſ. aperta ſunt, neque inductione egent ulla, ibi: *E ſi el vendedor eſto pudiere provar puede demandar al comprador que le cumpla ſobre aquello que avia dado por ella, tanto quante la
coſa entonce podria valer, ſegun dereche, e ſi eſte no quiſiere fazer el comprador, devela deſamparar al vendeder, e recebir del el precio que avia dado por ella*: quæ verba non patiuntur, ut
aliò detorqueri poſſint ullo colore quæſito: imò verba ipſa novioris conſtitutionis
(titulo de las ventas) ſi maturè penſentur, idem probant, ibi: *Mas que el comprador ſea tenudo de cumplir el precio que valia la coſa al tiempo que fue comprada*, quaſi id ſit in obligatione, ex verbo *(ſea tenudo)* Aſt quæ ſequuntur verba *(o la dexar al vendedor)* intelligenda
ſunt juxta legem Partitæ, ſcilicet ſi priorem caſum non elegerit emptor, ad quem tenebatur, quod quidem efficiet, ut ſuſtineatur hodie in Hiſpania libellus, qui concludat ſolum ſupplendum eſſe ſibi juſtum precium, vel ſolum eſſe ſibi rem reſtituendam,
vel utrumque, dummodo aptam contineat narrationem læſionis ultra dimidiam.
Quicquid enim horum petas præmiſſa apta narratione læſionis ultra dimidiam, em-
28 ptor vel ſupplere juſtum precium, vel rem tradere poteſt: in quo tamen praxis apud
nos admiſit conſil. Bar. *in d. l. 2. num.* 13. ut vel res tradatur, vel suppleatur juſtum preciũ,
quod ſecurius eſt, & huic ſenſui magis quadrant & conveniunt verba novæ conſtitutionis inter regias conſtitutiones, quæ utrumq; conjungit, niſi eam, ut diximus, intelligas *juxta d. l. 56.* ut quadrent ambæ. Hanc concluſionem libelli magis agnoverunt
veteres tradentes in actione multiplici, & variè accepta, judicium ſuſtineri, ſi pars, quæ
29 apta lege eſt, in libello reperiatur, etiam ſi cum apta inepta quoque conjuncta ſit. In
hoc enim facto plus poteſt ea pars, quæ juvat, quàm ea, quæ noceat, *Iaſon in l. 12. §. ſed ſi
mihi, num. 14. ff. de verbor. & quæ ipſe adducit, & adducit plures Alexand. conſil. 105. lib. 3. ad fin.*
Quamcunque enim opinionem teneas, quantum ad libellum, in poteſtate eſt, quicquid velis poſtulare, ſi ſupplementum intentes, ſolum habes jure noſtro Hiſpano, *d. l.
56.* ſi ad rem indiſtinctè agas habes Accurſium, & qui eum ſequuntur; ſi ad utrumque,
conſultius facies cum Bar. quidquid egeris, ſine timore eſto, nec unquam adimes emptori electionem illam ex Bald. *in d. l. 2. nu. 19.* idq; fatentur ſinguli ſuarum opinionum
autores.

Igitur

Digitized by Google

Igitur ex his quæ veriſſima ſunt patet etiam in actione *l.2.* ſolere juxta Accurſii ſententiam rem indiſtinctè peti, imò ipſam ſolam eſſe in obligatione, ſupplementum verò in poteſtate emptoris conveniri, ut nihil mirandum ſit in caſu gloſ. *d.l ſiquidem, C. de præd. & al. reb. minor.* quòd res omninò veniat petenda, & reſciſſio contractus, & præmiſſa apta narratione ſolius læſionis in pretio, non verò alienationis, emptor reusque conventus reſciſſionem contractus & rei reſtitutionem vitet, juſto precio oblato. Cùm enim hoc impetret minor, eccleſiáve beneficio reſtitutionis minorum, ſi ex cauſa judicati reſciſſio contractus ſequatur, quia verò læſio in ſolo precio proponitur contigiſſe, meritò offerendo precium emptor reſtitutionem vitat, *ſicuti in l. 2.* retenta Accurſii ſententia.

Eſt autem hæc animadverſio utilis minoribus & Eccleſiis, qui vellent ſæpius cõtractus obſervari juſto pretio reſarcito, & utilior pro Bald. *in l. qua ſub conditione. § ſi quis. ff. de cond. inſtit. & ibi Albericus, Angel. Paul. & Iaſ. in l. ubi pactum, num. 3. C. de tranſact. Antonius de Burg. Catellian. Cotta, Socin. Caſſadorus, Decius, Cagnolus, & alii relati per Pinel. in d.l.2. par. 3. c. 1. n. 5.* quod pro Bald. retulit Covarru. *in cap. quamvis pactum, par. 3. §. 4. nu. 8.* Dicebat enim Bald. venditorem, qui juravit contractum venditionis, ſi adverſus emptorem egerit, atq; adeò libelli alternativa poſtulatione cõcluſerit, aut rem ſibi tradi, aut pretium ſuppleri, perjurum eum quidem eſſe, quia petendo rem agit contra jusjurandum: ſecus autem dicendum eſſe, ſi ad ſupplementum tantùm agat, quia tunc principaliter contra contractum non agat, quia ſcilicet ſupplementum tantùm petat, cujus oblatio ipſum contractum magis confirmet, quàm Baldi theoricã, præter eos quos ſuperius retuli, tenet vir magnæ authoritatis Greg Lop. cum admiratione *in d.l. 56. tit. 5. par. 5.* & revera illa deciſio tot tantiſq; viris recepta habet eam rationem, quia qui ſupplementum petit, revera ipſum contractum non deſtruit, imò magis confirmare ſtudet, quòd ſi tu ſupplementum deneges, magiſq; rem libens ac volens reſtituas, jam id non mea culpa factum intelligitur; rurſum ſi ſupplementum offeras, nihil factum reperitur contra jusjurandum. 30

Contra Bald. tenent viri tres graviſſimi, Covar. *in d.c. quamvis pact. par. 3. §. 4. nu. 8.* Pinel. *in d.l.2. par. 3. cap. 1. num. 5.* indignabundus ferè D. Anton. de Padilla, ibid. *num. 82.* quorum argumenta quæ pauca ſunt, non adeò fortia ſunt, ut non poſſint facilè vitari ex his quæ circa reſtitutionis hoc genus notavimus. Verum enim eſt tantum me agere non poſſe, quantum jurejurando firmavi me non acturum, quod ſi juravero me contra contractum illum minimè acturum, ut reſcinderetur, quid obſecro obſtat, ut ſervato contractu de minore precio agam, in quo me læſum reperio, an occaſione illius juramenti diteſcet ille cum mea jactura, quòd ſi unus & idem contractus eſt, diverſa tamen eſt hujus & illius partis ratio, quæ non uno & eodem jure, ſed diverſo cenſentur, quod ſi mihi hoc indultum eſt jure, ut in precio circumventus de precio agam obſervato contractu, quid eſt, quòd prætextu ſacramenti, quod hanc partem non attingit, agere prohibeat? cùm autem *d.l ſiquidem, & d.l. ſi res, §. 1.* hanc invenerunt viam, qua læſus non in contrahendo, ſed in precio agere poſſet, cur obſecro jusjurandum de obſervando & non reſcindendo contractu viam præcluder, ad precii æqualitatem, quæ diverſo jure cenſentur, quicquid ſit ex authoritate horum, qui graviſſimi ſunt, video cõtroverſum.

Nec quicquam facit illa cõſideratio, qua hæc inveſtigatio nullius momenti eſſe

Digitized by Google

videri potuit, quia juſtitia vel injuſtitia contractus requirendus eſt, ut reſcindatur, ex qua jusjurandi vis & poteſtas dependet. Aliud enim eſt, poſſe te intrepidè contra contractũ agere, aliud quærere eam juſtitiam, quæ ſufficiens ſit, ut & contra contractum, & contra jusjurandũ agere poſſis, adde quòd etiamſi in hoc Senatu, & aliis ſupremis Senatibus Hiſpaniæ ex uſu & antiqua cõſuetudine, nõ ſit neceſſaria relaxatio juramenti ad agendum, ſed pendeat ex juſtitia actus, qui geſtus eſt, apud judices tamen inferiores relaxatio neceſſaria eſt; in noſtra autẽ ſpecie audietur de ſupplemento agens, nec ulla indigebit relaxatione, ex Bal. & eis quos retulimus, qui quoq; ſunt viri doctiſſimi, cujus probatio licet *ex d. l. ſi quis ſub condit.* § *ſi quis*, nõ colligatur, colligi tamen facilè poteſt ex juribus & rationibus ſuprà adductis, & mirè quadrant deciſioni noſtræ quæſtionis, ubi læſio in precio eſt, & ſententia licet reſtitutionem rei contineat, illæſus tamen ſervari contractus poterit, ſi ſupplementum offeratur, idq; quouſq; rei judicatæ actione agatur, quo caſu magis confirmatur contractus, & magis jusjurandum obſervatur, perficiente contractum ipſa juſti precii ſolutione, quæ deerat ad contractus juſtitiam, quaſi rejecta è medio cauſa, ex qua contractus perire poterat.

Quod verò attinet ad tex. quem Baldus allegat *in d. l. qua ſub conditione*, § *ſi quis, de condit. inſtit.* quoniam Covar. *ubi ſuprà* reſpondendo ad Baldi inductionem, ipſamq; refutando exiſtimat cum multis ex duabus conditionibus alternatim ibi poſitis, rejecta una alteram tantùm ſupereſſe, idq; *d. nu. 8. ad fin.* in ultimis verbis, ſecus exiſtimandum

31 eſt, ibi ſolùm rejici, quod turpe, & impoſſibile eſt, alia autem remanere. Deniq; in diſpoſitione quacunq; quæ impoſſibile aut turpe aliquid contineat, id quod turpe & impoſſibile eſt, tantùm rejicitur *ex l. turpia, ff. de leg.* 1. §. 1. *& ibi Alexan. n.* 7. pro quo eſt tex. *in d. l. qua ſub conditione*, § *quoties.* & ibi Accurſius, ibi. *Si hæres jubeatur jurare factum faciendum quod non ſit de genere malorum actiones hæreditarias, non alias habebit, quàm ſi fecerit id quod jurare juſſus fuerat, ſolo juramento remiſſo.* Idq; magis confirmatur ex regula *l. obtinuit, ff. de cond. & demon.* § *impoſſibilis. inſtit. de inutil. ſtipulat.*

32 Unde *ad d. l. ſi quis ita inſtitutus, ff. de condi. inſtit.* ubi, ſi quis ita inſtitutus ſit (inquit Ulp.) *ſi monumentum poſt mortem teſtatoris in triduo proximo mortis ejus fecisſet, cùm monumentum in triduo perfici non poſſit, dicendum erit conditionem evaneſcere quaſi impoſſibile.* Ulpianus quamvis dicit conditionem evaneſcere, intelligendum eſt, evaneſcere id quod eſt impoſſibile, non verò omnem conditionem: quoniam verò non eſt impoſſibile monumentum confici, ſed tempus tridui illud breviſſimum tempus, propter quod conditio impoſſibilis viſa eſt, rejicitur, conditio verò conficiendi monumentum remanet, & ita non remanet diſpoſitio ſimplex & pura, ſed conditionalis, ſi monumentum fiat, & pro hoc intellectu eſt tex. expreſ. *in l. hac ſcriptura, ff. de condi. & demon.* ibi. *Si juraverit ſe decem daturum aut monumentum facturum, & ibi tamen compellitur facere id, quod facturum ſe jurare juſſus eſt ſolo jurejurando remiſſo.* Quo jure remittebatur jusjurandum, *l. non dubitamus, ff. de condi. & demon.* Unde *in d. l. qua ſub condit.* §. *ſi quis ſub jurisjurandi*, non eſt dicendum rejici alteram conditionem, quæ ſub jurejurando fuerat concepta, ſed remanere conditionem remiſſo juramento, & ita remanere diſpoſitionem ſub conditione alternata, non verò ſub unica duntaxat conditione, quæ jurata fuerit, vel nõ fuerit, quod exiſtimabat doctiſſimus Covar. contra hæc juris principia, & ante eum ſic intelligebant Alber. & Jaſ. *in l. ſi mihi & tibi*, § *ſi quis ſervos, ff. de leg.* 1. loquuntur tamen contra juris rationem: melius Alex. *ubi ſup.* hæc explicuit, remittens impoſſibile aut turpe,

non

Digitized by Google

non verò ipſas dandi faciendivé conditiones, quæ ſub jurejurando præſtando fuerant conceptæ, ipſemet Covar. aliud agens *in d.c. quamvis pactum 1. part. §. 3. nu. 7. verſ. primum* poſſe id ſentiebat, & melius in caſu *d. § ſi quis jurujur.* & pro Alex. eſt nobis *l. 6. tit. 4 part. 6.* ubi jusjurandum remittitur manente obligatione faciendi.

Quod autem attinet ad literam *d. §. ſi quis in fine*, quoniam ſubobſcura eſt, ita debet concipi, ibi. *Vt pareat conditioni, aut juret, illud quidem videndum eſt, nunquid ei remitti conditio non debeat, quia poteſt alteri conditioni parendo eſſe ſecurus*, (ſcilicet parendo conditioni quæ non fuerat jurata) & eſt verius remittendam conditionem (ſcilicet remittendum jusjurandum) ne alia ratione (id eſt, ſi non remittatur juramentum) conditio altera (id eſt, conditio quæ jurata non fuit) urgeat eum ad jusjurandum (ſcilicet quia poteſt fieri) ut non poſſit hæres adimplere conditionem non juratam, & ita niſi juramentum rejiceretur ab altera cōditione, cogeretur jurare, quia alteram adimplere nō poſſet; tollitur ergò juramentum, & manet diſpoſitio ſubalternata conditione, ita ut ſi unam non poſſit adimplere hæres ad alteram confugiat. 33

Ex his omnibus quæ diximus ad gloſſ. *in d. l. ſiquidem, & ad l. 2. C. de reſcind. vend.* patet intellectus *ad l. fin. tit. fin. par. 6.* quæ lex difficilis eſt, & ſolet torquere animos Hiſpanorū, quam ut intelligas revocandum eſt in memoriam, eſſe quidem de reſtitutione duplex edictum, alterum quod favet minoribus, alterum verò quod majores quoque tuetur, utrumq; in eo quod dolo, aut circumventione, aut levitate ſua amiſerunt, illud eſt *per totum, ff. de minor.* hoc verò *per totum, ff. & C. ex quibus cauſis majores.* Præterea advertendum eſt hiſce edictis ambobus juvari Eccleſiam principem, & rempublicam, modò enim reſtituuntur ut minores, *c. 1. & per totum de in integ. reſtit.* modò quoq; ut majores, in his, in quibus majoribus per reſtitutionem ſolet ſuccurri, *in l. contractib. C. quibus ex cauſis majores, & l. 2. C. de reſcin. ven.* modò conſtat Eccleſiam juvari edicto minorum, *c. 1. de integ. reſtit.* 34

Nec ſolùm ſi dolo adverſarii ſit circumſcripta, ſed etiamſi per imprudentiam adminiſtrantiū, ex gl *in d. c. 1 juncta rubric. & tit. ſi tutor vel curator intervenerit.* Bernar. Diaz de Lugo *in regu. Eccleſia*, bis auſus eſt dicere edictum non induci, niſi quando Eccleſia dolo adverſarii fuerit circumſcripta, non ſui facilitate, quia exiſtimat iſtam facilitatem non reperiri in adminiſtratoribus rerum Eccleſiæ, ſed omnia quæ concedimus minoribus, Eccleſiæ concedenda ſunt; nec poteſt diſcrimen aſſignari in hac re. 35

Præterea minor poſt quadriennium numerandum à tempore majoris ætatis non reſtituitur, etiamſi alleget damnum eminentiſſimum, & tamen Eccleſia poſt quadriennium jure minoris reſtituitur, ſi allegat damnum eminentiſſimum, *gl. recepta, in c. 1. de reſtit. in integ. verbo, cauſa. lib. 6.* Sed intra quantum tempus Eccleſia poſt quadriennium audiatur, vide Roder. Suar. Hiſpanum, *allegat. 21.* qui ait concedendum eſſe eccleſiæ alterum quadriennium, contra Suar tenent reliqui Hiſpani, Covar. *variar. reſol. lib. 1. c. 3. n. 12.* & tenuerat Eman. Coſta *in §. & quid ſi tantum, par. 2. n. 83.* & in effectu tenet Bernar. Diaz de Lugo *ubi ſup.* & Gregor. Lop. *in d. l fin. tit. fin. par. 6.* qui aſſerunt tribuendum eſſe eccleſiæ ſpatium 30 annorum; & licet ita arbitrentur, verius eſſe aſſerimus id hoc caſu dari 40. annos, *authent. quas actiones, C. de ſacroſ. Eccleſ tenet Imol. in c. ad noſtram, n. 7. de empt. & vend. quam communem dixit Cagnol. in l. 2. C de reſcind. vend. nu. 32. & eſt nobis l. 26. tit. 29 part. 3. & hoc ſentiebat Greg. Lop. in d. l. fin tit. fin. par. 6.* Omnes tamen, excepto Eman. Coſta, ut contra Roder. Suar. concedant 30. annos, jure noſtro allegant *d. l.* 36

fin. tit.

fin.tit.fin part.6. quæ cùm difficillima ſit, intelligitur, ut tradit Covar *ubi ſup. num.13.* ut prior pars *d. l. fin.* loquatur in reſtitutione in integrum, quæ jure ordinario in quadrien-
38 nio petenda eſt, pars verò poſterior, *qua incipit ibi. Pero ſi el menoſcabo fueſſe tan grande*, ſit quædam exceptio vel interpretatio, ut ſi læſio enormis ſit quæ dimidium juſti excedat, loco quadriennii 30. anni competant, unde utraq; pars, & prior & poſterior intelligitur de reſtitutione in integrum, quæ competit Eccleſiæ, principi vel reipublicæ jure minorum.

Qui intellectus id agit, ut ex hac reſtitutione contractus qui geſtus eſt reſcindatur, ſicuti reſcinditur à minore qui in integrum reſtitutionem poſtulavit intra quadriennium: retenta autem hac opinione poſſunt conciliari *d. l. fi. tit. fin. cum d. l. 26. tit. 27.* ut licet eccleſiæ non poſſit interimi jus ex cap. præſcriptionis, niſi tranſactis 40. annis, ipſa tamen ſi læſa ſit intra 30. annos, debeat in integrum reſtitutionē poſtulare, quæ inæqualitas meritò ſuſpecta videri poteſt, altius intuenti hanc rem, expendentiq; *auth. quas actiones, C. de ſacr. eccleſ.* Pone ex eodem contractu mecum inito eccleſiam læſam, quid obſecro eſt, quod ego ante 40. annum ſecurus eſſe nequeam, & eccleſia agere non poſſit poſt 30. annos, ſi poſt 30. annum non auditur Eccleſia *ex d. l. fin.* quorſum 40 expectantur *ex d. l. 26.* quod præcipuè obtinet in cauſis, in quibus neceſſaria ſit Eccleſiæ in integrum reſtitutio. Animadvertimus autem hanc pugnam ineſſe reſpectu Eccleſiæ, quia *d. l. fin.* loquitur in principe, republica, & Eccleſia, ideò *d. l. fin.* difficilis eſt.

Unde Emanuel Coſta intelligit *d. l. fin.* quando Eccleſia jure majoris peteret reſtitutionem in integrum, ob precii modicitatem, ratione deceptionis ultra dimidiam juſti precii, *juxta d. l. in contractib. C. ex quib. cauſis majores, & dict. l. 2. C. de reſcinden. vendit. egregius text. in dict. l. domum, ff. de contrahen. empt.* quo caſu cùm poſſit intendere & impetrare in integrum reſtitutionem jure majoris, non poteſt jure minoris poſtulare, *ex gl. recepta in l. 1. C. ſi adverſus fiſcum*, & ita intelligimus principi, Eccleſiæ, & reipublicæ, poſſe poſtulari in integrum reſtitutionem non tanquam minoribus, ſed tanquam majoribus ratione parvi precii, quod non exæquet dimidium juſti precii, idq; intra trigeſimum annum, *ex d. l. fin.* cujus verba, quæ de reſtitutione ſunt, ad hanc reſtitutionem ſunt referenda, non ad reſtitutionem jure minoris. Neque obſtat, quod ait Covarru. *d. num. 13 ad fin.* quòd ex hac reſtitutione contractus omninò reſcinditur; nam *ex d gloſ. in l. ſiquidem*, de qua agimus quando reſtitutio petitur ex ea cauſa modici precii, non ſtatim contractus reſcinditur, ſed eſt electio, *ſicuti in d. l. 2. C. de reſcind. vend.* & eſt veriſſimum, quòd licet aliâs privatis remedium *d. l. 2.* competat intra quadriennium, tamen *ex d. l. fin.* competeret Eccleſiæ, principi, vel reipub. intra triginta annos. Id tamen re-
39 tenta hac interpretatione Emanuel. Coſtæ per reſtitutionem in integrum, jure majoris, *ex d. l.* in contractibus, ratione deceptionis pretii ultra dimidiam, in qua reſtitutione omninò non avocatur res, ſed eſt electio, *ſicuti in caſu d. l. 2. ex glo. in d. l. ſiquidem, ad quam hac adduximus*, & retento hoc ſenſu quadrant *dict. l. fin. tit. fin. & d. l. 26. tit. 29.* & ceſſat inconveniens Covar. *d. num. 14. ad fin.* quòd res ex hac reſtitutione indiſtinctè raperetur.

40 Præterea dictum Baldi ex eo magis confirmatur, quia ex his quę diximus, etiamſi legiſtarum verior ſit opinio, ut in caſu *d. l. 2. C. de reſtin. vend.* libellus concipi debeat alternativè *per l. 1. C. ſi major factus alienationem ſine decreto*, licet ipſi contra jura in contrariam ierint ſententiam, *de qua ſup.* in caſu tamen noſtro, in quo de reſtitutione agimus, libel-

libellus concipi alternativè non poteſt, quia ex natura reſtitutionis ſola res eſt in obligatione; ratio differentiæ ea eſt, quia actio bonæ fidei *in d. l. 2. C. de reſcin. vend.* competit ad utrumq; ex ejus exuberantia, ſed ubi contractus eſt ſtricti juris, tunc remedium *d. l. 2.* daretur, ita tamen, ut ſola res peteretur, ſolaq; rei reſtitutio videretur eſſe in obligatione, & ſupplementum juſti precii in ſolventis facultate, idq; ſecundum probabilem opinionem Beroii *in d. c. cum dilecti de empt. & vend. n. antepen.*

Judicium autem in integrum reſtitutionis rectè applicatur judiciis ſtricti juris, 41
non autem bonæ fidei, neq; enim paſſim, neque ubiq;, neque omnibus conceditur, ſed cum cauſæ cognitione, præmiſſa aperta læſionis probatione, intra certum tempus, ita demum cùm nullum aliud remedium eſt, tum etiam qui non refertur inter judicia bonæ fidei, in judiciis autem ſtricti juris non competere actionem alternativam, tenet Bar. *in d. l. 2 num. 5.* idem Bar. & reliqui *in l. ſi quis cum aliter. ff. de verbor.* ubi Jaſon refert, 42
num 18. eſſe communem opinionem, præter Berojum *ubi ſuprà*: dicunt quoque communem Antonius de Burgos, *num. 15. & 23.* Imola *n. 13. in d. c. cum dilecti.* Cagnolus *in d. l. 2. nu 65. & 66.* qui poſt Alexan. & alios, cùm neget competere actionem alternativam, aſſerit competere condictionem indebiti. Quicquid ſit quod nunc non proſequor, minoribus certè cõpetit ex ſupradictis reſtitutio, quæ cùm ſtricti juris ſit, alternativè certè concipi non poteſt, ſed ad rem ipſam eſt concipienda, cujus rei reſtitutio *ex gloſſ. in d. l. ſiquidem. de qua agimus*, vitabitur oblato precio juſto, & cùm vera ſint ſatis tuentur opinionem gloſſ. & Bald. *ibi.* Si enim *in caſu d. l. 2. de reſcin. vend.* remedium ejus legis in contractu ſtricti juris alternativè non concipitur, ſed res petitur, & ſupplementũ eſt in poteſtate ſolventis, quid mirum reſtitutionem ob precii exiguitatem ad rem quoque concipi, vitari tamen oblato juſto precio, quæ eſt deciſio d. gl. & Baldi, *in d. l. ſiquidem*, quam impugnabat Pinellus *ubi ſuprà.*

Utilitas autem ejus inveſtigationis quam adduximus *ad d. l. 2.* an res ſit in obligatione, an precium, an verò utrumque, perſpecto jure noſtro, maxima eſt; quia ſi ſola res eſt in obligatione, in poteſtate autem ſolventis ſupplementum juſti precii, idq; uſque ad executionem rei judicatæ, ſi res pereat fatali neceſſitate ſine culpa aliqua vel dolo, nulla ſupereſt obligatio, cùm precium in obligatione non contineatur, neque ad id præcisè agi poſſit; boni autem hoc caſu conſulere debet venditor, quòd res aliquo precio vendita ſit, quæ apud ipſum fuerat quoque peritura *ex d. l. ſi res. §. 1. ſuprà adducta, ff. de jure dotium*, faciunt ad hanc concluſionem quæ adducit doctiſſimus Covar *variar. lib. 2 cap 4 num. 14. ad finem.* Antonius de Meneſes *d. l. 2 num. 37.* Pinellus *ibi 2 part. cap. 1. nu. 36.* ubi *in caſu d. l. 2.* retenta Canoniſtarum ſententia liberat emptorẽ, cùm precium debeatur reſpectu rei, non verò ſimpliciter, *ex Bart. in l. quod te mihi, ff. ſi certum petat. ubi Iaſon nu. 15. ex l. 1. §. fin ff. ſi cui pluſquàm per leg falc.* quam opinionem advertit doctiſſimus Covar. *ubi ſuprà.* Si ergò *in caſu d. l. 2.* mortalitas liberat, quia apud venditorẽ mori poterat res empta, non ſolùm quando res eſt in obligatione, ſed quando alternativè concipitur libellus, ut diximus, nihil mirum, quòd eadẽ liberet in noſtra hac reſtitutione, ubi res eſt in obligatione, precii verò ſupplementum in facultate emptoris. Unde illud perpetuò memineris, ſi compertum habeas rem emptã apud emptorem periiſſe fatali neceſſitate, confuge ad opinionem Fulgoſii, & *d. l. 56. tit. 5 par. 5.* & ſupplementum pete, quod cùm ex diſpoſitione illius legis ſolùm videatur poſitum & ſitum in obligatione, *ut ſuprà adnotavimus*, non poterit ex mortalitate evitari juſti precii ſupplementum.

Digitized by Google

Præterea ex his quæ n[illegible]avimus ad gloſſ. *in d.l.ſiquidem*, eſt utilis declaratio *ad l. 1.C ſi adverſus venditionem*, & *d.l.1.* & *2. C.de vendend.rebus ad civitatem pertinen.* & *ad l.*
44 *Lucius*, § *fin ff. ad municipal.* & *ad l.5.tit.fin part.6.* quòd poſt perfectam venditionem ſub prætextu majoris ſummæ oblatæ perfecta ſemel venditio revocari non poſſit; ut ſcilicet ſi civitas de minori precio agat, quod læſionem contineat ultra dimidiam, ultra quadriennium audietur quidem, ex reſtitutione in integrum jure majoris intra triginta annos, *ex dict.l.fin.tit fin part.6.* quia hoc quoque caſu, ſicuti in gloſſ. *in dict.l.ſiquidem*, directò contractus non infringitur; evitatur enim reſciſſio oblato juſto pretio, nihilq; fit *contra dict.l.1.* & *2.* & *d.l.5.tit.fin.part.6.* atque hæc interpretatio aptanda eſt ad ea quæ tradunt Matth.de Afflict *in deciſionib.quaeſt.* 340. Rochus *in cap.fin. de conſuetud.* Avendan. *de exequendis mandatis regum Hiſpaniæ 2.part.cap.12.num.*12. qui omnes retenta ſpecie *dict.l.1.* & *l.1.* & *2.* & *l.Lucius*, § *fin.* & *d.l.5.tit.fin.part.6.* negant reſtitutionem in
45 integrum concedi, ad infringendam venditionem, ut ea reſtitutio concedenda ſit, de qua gloſſ. *in dict.l.ſiquidem*, quæ innitatur in læſione modici precii, quoniam hæc directò non reſcindit contractum aut venditionem, quoniam in facultate emptoris eſt ſupplere juſtum precium, obſervato contractu, quo ſupplemento magis venditio confirmetur, ut diximus. Atque hæc ferè pertinent *ad d.gloſſ.* & *Baldi opinionem in d.l.ſiquidem*, quam Pinellus impugnat, ex his fundamentis, quæ ſuperius adduximus, illa tamen accipienda eſt, & utilitatem continet, & quod attinet ad noſtrum inſtitutum, etiamſi hoc caſu emptor libens ac volens tradat rem, dum pretium ſupplere nequit, adhuc contra Salycetum *in d.l.2.de reſcind.vend.* qui occaſionem dedit nobis, *d.quaeſt.*17. interpretandi d.gloſſ. *in d.l.ſiquidem*, obtinendum eſt conſecuturum emptorem ſuas expenſas & meliorationes, nec erit differentia illa inter reſtitutionem & remedium *d.l.2.* quantum ad hoc; nunquam enim remittere exiſtimatur meliorationes ſuas, ſæpius advertimus.

Rurſum alia inveſtigatio eſt, quæ pertinet ad emptorem, in hoc expenſarum & meliorationum tractatu, utilis & quotidiana, quæ luce eget, ut intelligi poſſit. Ea autem eſt circa onera & tributa ab emptore ſoluta occaſione emptionis, à quo ea ſibi cõſervet emptor reſciſſa venditione, utcumque reſcindatur, ſive per in integrum reſtitu-
46 tionem, ſive ex remedio *l 2.C.de reſcind. vend.* vel quia cum pacto de revendendo fuerit concepta, puta decima ſoluta eſt, laudemium domino, à quo ſibi conſervavit ea onera? qui ſolverit, quis ex hac cauſa expenſurus eſt? an quippiam ſibi reſervet emptor reſciſſo contractu? in quo Pinellus *in l.2.de reſcind.vend.part.2.cap.3.num.*35. duplicem quæſtionem attingit, ſcilicet an reſciſſo contractu ex cauſa reſtitutionis in integrum, vel ex alia quacunque cauſa, dominus qui laudemium accepit vel relevium, teneatur reſtituere: & in hac quæſtione cenſet cum Carolo Molinæo *in conſuet. Pariſ.* §. 22. *titu.*1. *num.*18. & *ſeq.* poſſe à domino feudi, vel a domino directo rei emphyteuticæ laudemium vel relevium recuperari, reſciſſo contractu emphyteuſis, vel feudi, utcumque reſcindatur; diverſum autem conſtituit in Gabella ſoluta ex tali contractu; pone dominicum fundũ emptum, vel rem emphyteuticam venditam, ex conſenſu domini, quinquageſimam ſolutam domino, item & relevium, fit ut emptio illa reſcindatur, vel edicto minorum, vel ex pacto, vel ex alia cauſa; pone quoq; Gabellam eſſe ſolutam reſciſſo contractu, quæritur, an relevium & laudemium repeti poſſint, an & Gabella, quæ fiſco ſoluta eſt. Tenent laudemium & relevium repeti poſſe, Gabellam non item: & ita judicatum Pari-

ſiis

Digitized by Google

ſiis tradit Molinæus *ubi ſupra num.33.* Rationem differentiæ eam eſſe ait Molinæus, quòd jura feudalia & emphyteutica, quæ tribuunt domino relevium, vel laudemium, concernunt mutationem vaſalli, vel emphyteutæ. Unde ſi revera vaſallus vel emphyteuta mutati non ſint laudemium vel relevium non debentur, unde dominus reſtituere tenetur, at verò jus Gabellæ reſpicit merum factum emptionis & venditionis, non mutationem vaſalli vel emphyteutæ; ex qua cauſa prouum eſt Gabellam non repeti. Hæc Molinæus, quæ approbat Pinellus *ubi ſuprà*, & uterque loquitur indiſtinctè, ſive reſcindatur cõtractus aliâs validus, ſive annulletur, imò ipſe Pinellus eam traditionem recepit in caſu *l.2.C.de reſcind.vend.* ubi aliâs contractus perfectus reſcinditur non oblato juſto pretio.

Mihi certè in propoſita ſpecie, ſcilicet in qua contractus annullatur, libens ac volens exiſtimarem repeti laudemium, & relevium, item & Gabellam, quia ita intelligenda eſt venditio facta, ac ſi nunquam facta intelligeretur, *l facta, ff. de ædilit. edicto.* Namq; ex contractu nullo non debetur neq; Gabella, *tex. in l 2.C.de eunuchis*, ibi. *Et eo qui octavam vel aliquid vectigalis cauſa pro his ſuſceperit eidem pœna ſubjiciendo*, ubi Salycet. id tenet, optima deciſio ad Abb. *in additionibus, in c.1.de conſtit.n.9.litera, d. verbo. Gabella*, ubi plura ad Gabellam quotidiana, quando & quomodo fraudari poſſit. * *Tenet Laſarte in ſuo tractat. de Gabellis, c.14 n.1 qui allegat Tiraquellum de retractu lignag.§ 1.gl.2.n. 7. tradit Avend.reſp.13.n 3. Didac. Perez in l.1.tit.7.lib.5.ordin. Arias in l.55. Tauri, n.14. Caſtellus in 70. Tauri, Segura in l.1.§.ſi vir. ff de acq poſſ.n.157.* * 47

Imò licet contractus valeat, ſi in continenti partes ab eo receſſerint, non autem ex intervallo, non debetur Gabella, quia de hoc ita judicamus, ac ſi nunquam factus eſſet, *Paulus in l.juris gentium, §.adeò, ff de pactis, n.2. Iaſ. in l.poſſideri, § Nerva filius, ff. de acquir. poſſeſ. Bald in d.l.2.C.de Eunuchis, & in l.non dubium, C.de legibus, Bertachinus in tract. de Gabellis, par.8 quæſt.5. latè tradit Carolus Molinæus d.§.22.n.32.* * Et in hoc caſu licet Laſarte *d. c.14.n.7.* exiſtimet gabellam deberi mihi, certè ſi in continenti ab emptione decedatur re integra verior eſt opinio, ut gabella minimè debeatur, & ita intelligo quos ipſe adducit *d.n.* 7. ſcilicet Didacum Perez *in l.2.tit.7.lib.5.ordinamenti*, & Montalvum *in repertorio, verbo, vectigal.* * 48

Et in hoc caſu quando contractus eſt nullus, veriſſima eſt hæc concluſio, quòd nedum laudemium, vel relevium, ſed neq; Gabella debetur, & ſoluta repetitur, quia indebita; quod ſi contractus ſemel valeat ex cauſaq; non annulletur, ſed reſcindatur, quæ duo plurimum differunt: certè quod attinet ad Gabellam, certiſſimum eſt, quòd a fiſco non exigitur, *l.70.Tauri*, quæ optima eſt, & ita debet intelligi Bald. *in l.2.C.de ædilitiis actionibus*, & licet intelligas *d.l.70.Taurinam* in caſu de quo proximè dicemus, ſcilicet quòd ibi emptor ſolvit gabellam, quæ aliâs erat ſolvẽda à venditore attento noſtro jure Hiſpano, idq; ex pacto convento & neceſſario ita intelligenda eſt, quia niſi ex pacto Gabellæ ſolutio ad venditorem noſtro jure pertinet, quaſi *lex 70.* velit ut univerſa reſtituantur emptori, nihil autem decidat circa noſtram quæſtionem, an ſcilicet à fiſco repetatur gabella, quod *d.l.70.* non eſt deciſum, ſed reſolvunt Molinæus & Pinellus *ubi ſuprà*, ut reſciſſo contractu Gabella remaneat fiſco, quia ſolvitur propter ſimplicem actum venditionis, nihilq; aliud requiritur, ut Gabella ſolvatur.

Deniq; quod attinet ad Gabellam, conſiderandum eſt, an actus, qui geritur, ſit nullus, vel validus, etiam reſcindatur, ita ut ex hoc meritò ſolvatur gabella, ex illo verò

Digitized by Google

minimè; in laudemio & relevio contrarium exiſtimat Molinæus & Pinellus,ut ex con-
tractu etiam validò,qui per reſtitutionem aut alio quovis modo reſcindatur, omninò
repetantur à domino, qui acciperet, quia cùm ſolvantur ex eo quòd emphyteuſis &
feudum manum mutaverint,non mutata manu intelligunt, non eſſe relinquenda re-
levia & laudemia penes dominium: in hoc autem caſu,ubi contractus valuit,& domi-
nus rectè accepit,quod ipſi civiliter debitum erat,quod ſit repetitio quaſi indebiti mi-
hi certè duriſſimum eſt.

Præterea duas rationes adducit ad hanc concluſionem ſuam Molinæus, *nu.* 36.
& 39. utraque autem concluſionis ſuæ ratio in reſtitutione verſatur. Ait enim reſtitu-
tionem in integrū extendi ad jura quæſita tertio,quando ſunt ei quæſita ex cauſa,quæ
immediatè per reſtitutionem in integrum annullatur,ad quod allegat plures *d. nu* 36.
37. *&* 38. deinde *num.* 39. ait reſtitutionem in integrum, quæ conceditur per viam juſti-
49 tiæ,extendi contra tertium,ſecus ſi reſtitutio concedatur ex gratia,ubi allegat,id tamē
efficiet ut in cauſa reſtitutionis id ſit concedendum, extra eam verò minimè, unde ex-
tra cauſam reſtitutionis difficilis eſt aſſertio Molinæi,qui quamvis *num.* 18. agat *de l.* 2.
de reſcin. vend. & retenta ejus ſpecie quærat,an repetatur laudemium,remittit *ad q.* 4 *&*
5 *quæ ſunt nu* 32 *&* 33. ubi de nullitate agit,poſtremò *n.* 35. ubi de contractu valido & re-
ſciſſo agit,ad reſtitutionē in integrum confugit,in qua cùm expedita res ſit,extra eam
mihi ſatis dubia eſt,& preſſius urgenti reſpondebo laudemium non eſſe reſtituendum
à domino qui conſenſit venditioni,rei emphyteuticæ etiamſi poſtea ex pacto,vel con-
ſenſu, vel ex remedio *l.* 2 *de reſcin. ven.* venditio reſciſſa ſit,quia verè mutavit emphyteu-
ſis manum,& verè emphyteuta novus extitit emptor,idemq; de relevio intelligendum
eſt,pro quo multa faciunt quæ adducit Molinæus *d.* §.22 *nu.* 5. 6. *&* 7. & quæ diſputant
Scribentes *in d.l.* 2 *de reſcin ven.* de hypotheca inducta ab emptore,an perimatur reſciſ-
ſo contractu,quod alibi melius. Præterea cùm remedium *d.l.* 2. *de reſcin vend.* in Gallia
duret toto decennio,ut tradit idem Molinæus *ubi ſuprà,tit.*1 §.22 *n* 47. *ad fin.* an ferendū
eſt,ut toto hoc tempore dominus tutus non ſit,qui laudemium accepit, vel relevium,
nec dicatur mutata manus,vel emphyteuſis,quin potius adhuc in reſtitutione, niſi in
continenti fieret, aut modico ex intervallo,exiſtimarem cum Paulo, *ubi ſuprà* non eſſe
repetitioni locum ejus,quod modis omnibus debebatur,&jure ſolutum ſit:adde quod
Molinæus *d.n.*33.ubi ait judicatum in ſupremo Pariſienſi Senatu pro ſua illa opinione,
50 obſcurè admodum proponit factum, ita ut nequeas ſatis ex ejus verbis ad nullitatem
vel ad reſciſſionem actus referre,imò utrumq; confundit: *Ait enim donationem fuiſſe re-
ſciſſam,aut alia ratione annullatam.* Iniqua facti referendi ratio,unde jus nō niſi confusè
educere poſſis; & licet verum ſit reſtitutionem jus quoq; labefactare tertii, quod quæ-
ſitum ſit ex actu,contra quem impetratur reſtitutio,ex his quæ adducit Molinæus *d.n.*
36.illud tamen ita accipiendum eſt,ſi opportunè & commodè petatur, quod attinet ad
noſtram quæſtionem.

Neque enim ſpes reſtitutionis,quæ peti poteſt,impedit civiles effectus, qui poſ-
ſunt medio tempore accidere, *tex in l. quod ſi minor,* §. *Scævola,ff. de minoribus.* ubi ſpes re-
ſtitutionis non impedivit delationem hæreditatis ſubſtituto, & docuit Bart. *in l.*1. *num.*
29 *ff de vulgar.* unde etiamſi minor vendidit accedentibus ſolennibus ad celebrandum
contractum ex conſenſu domini emphyteuſin & laudemium domino ſolvit, quamvis
poſſit intra tempus utile petere reſtitutionem læſus, ſpes illa reſtitutionis non impe-
divit

divit civiles effectus, & verè aperta eſt emphyteuſis, & mutata verè manus, & dominus rectè accipit laudemium, verè debitum, ſecutaq; cauſa eſt, cur acciperet, & licet ſolutio laudemii habuerit cauſam à contractu, tamen aliam habet rationem juris minor adverſus emptorem, & eam fortiorem, quàm adverſus dominum, quæ debilior eſt, negocium illud cum domino finitum eſt, cum emptore pendet & tempore utili ad reſtitutionem. Emptor enim ex reſtitutione impetrata acceperat indebitum, at verò dominus debitum ex mutatione manus, & emphyteuſis. Habet enim minor ſæpè adverſus eum, cum quo geſſit reſtitutionem, non verò adverſus tertium, qui quippiam ſibi debitum habet, *l. in integrum ff. de minoribus. d. §. Scævola*, ubi minor reſtitutus intelligendus eſt, non reſtitui adverſus tertium qui rem diſtractam habet, ſed adverſus precium duntaxat.

Cùm ergo patronus habuerit cauſam ex mutatione emphyteuſis, quæ verè mutata eſt, quæ cauſa licet habuerit occaſionem ab ipſo contractu, tamen non dependet ex contractu, quia ſolus contractus non mutavit manum, ſed traditio reſciſſo contractu non reſcinditur jus illud tertii, ſimile eſt quod diximus ex repudiatione facta à minore ſecuta eſt aditio ſubſtituti & ſolutio legatorum, diſtractio rerum, reſtituitur minor, ſecuti ſunt emptores rerum, quia licet ea venditio dependeat ab actu contra quem reſtitutio impetratur, tamen habet ſeparatam cauſam & alium juris effectum. Spes enim illa reſtitutionis non impedivit alienationes, neque ſolutiones rectè factas, *dict. §. Scævola* Ergo nec ſolutionem factam domino. Aliquando enim ex æquo & bono reſtitutio minoribus negatur, etiam in eo, in quo læſi aliàs videri poterant, *Alex. conſil. 67. lib. 5. ad fi. l. ſi. ex cauſa. in princ ff. de minor* Æquum enim eſt ut in eo reſtituatur, in quo læſus eſt, cùm autem minor læſus in precio eſt, aut in repudiatione, æquum eſt ut omnia ei reſtituantur, quæ læſionem eam attingant, non reliqua, quæ extra læſionē ſunt. Unde Molinæi opinio non eſt facilè accipienda contra dominos, extra cauſam nullitatis, vel ſaltem reſtitutionis, ſcilicet ſi ex pacto, vel libentes deceſſerint, vel ex remedio *l. 7. de reſcind. vend. t* à contractu facto magis æquum eſt ut jus conſervetur domino, ex hac cauſa, quæ voluntaria eſt, non neceſſaria, multoq; minus ſi reſciſſio ſequatur ex remedio *d. gl. in l. ſi quidem, C. de prædiis & aliis rebus minorum.* 51

An verò ex rei venditione, quæ fit ex pacto de retrovendendo, vel ex neceſſitate rei judicatæ, vel ex redhibitione debeatur domino tributum, ſive illud ſit publicum, ſive privatum, latè diſtinguit Molinæus *ubi ſuprà, §. 22. quæſt. 3. num. 11. & 13 gloſſ. 5. quæſt. 2.* Pinellus *in d. l. 2. C. de reſcind. vend. c. 3 num. 36 brevius, latè Tiraquel. de retract. convent. §. 6. gl. 2. & n. 3. uſq; ad nu. 19 & ſequ. Cagnolus in l. 2. de reſcind. vend num* 237. diſtinguunt inter voluntariam reſolutionem contractus, & neceſſariam ex pacto appoſito in priori contractu, ut ex illa debeatur, ex hac minimè. * *Vide Laſarte quod attinet ad gabellam, d. num. 14 ubi latè.* * 52

Alia autem inveſtigatio eſt longè ab hac aliena, an emptor repetat à venditore, vel venditor ab emptore hæc ipſa tributa & onera; & receptum eſt in omni genere reſciſſionis, ut qui contractum reſciderit, ex quacunq; cauſa, ſive pacti, ſive læſionis, ſolvere debeat alteri quicquid vel fiſco vel domino ſolutum ſit, *Tiraqu. de retract. lignagier. §. 26. gl. 4 n. 1 cum ſequen. & 20 & 22. Cagnolus in d. l. 2. de reſcin vend. quæſt 82. num. 136.* dicens ita fuiſſe judicatum, *& refert Bald. & Cynum in l. neq; C. de hæred. inſt.* pro quibus eſt tex, *in l. debet, ff. de ædilitio edicto*, ibi. *Quid ergo ſi fortè vectigalis nomine datum eſt quod em-* 53

 ptorē

ptori in ſorte ſequeretur, dicimus hoc quoq; reſtituendum, indemnis enim emptor recedere debet ~
l. cum autem. § *jubent. Eadem jubent* (inquit Ulpianus) *ædiles reſtitui, & quod venditioni ac-*
ceſſit, & ſi quas acceſſiones ipſe præſtiterit, ut uterq; reſoluta emptione nihil amplius conſequetur,
quàm haberet, ſi venditio facta non eſſet, & facit generalis conſtitutio Paul. *in l. facta, ff. eo-*
dem: Facta, inquit ille, *redhibitione omnia in integrum reſtituuntur, perinde ac ſi neq; emptio,*
54 *neq; venditio interceſſit.* Unde cæteras juris partes hac juris ratione trahunt ſcriptores,
& meritò, ſcilicet ad caſum *l. 2. de reſcin. vend.* Pinellus contra Jacobum Curtium Burgē-
ſem *in d. l. 2 par. 2. c. 3. n. 38.* ad retractum jure ſanguinis, & pactum, *Tiraq. & alii de quibus*
ſuprà. Unde dimanavit deciſio tex. *in l. 70. Tauri*, ut gabellam quoq; conſervet ſibi em-
ptor à venditore, quod eſt tributum publicum, ſi emptor eadem ſolverit, quia *ex d. l. de-*
bet, & l. facta, reſoluta emptione hoc quoq; nomine expenditur, ut emptor vel venditor
uterq; alteri teneatur de eo, quod tributi cauſa erogatum ſit.

Præterea ad emptoris jus circa expenſas & meliorationes illud quoque perti-
net, quòd ſi rem emerit hypothecatam, poſteaq; ſuis ſumptibus & expenſis meliorē fe-
cerit, ſi creditor ex hypotheca agat, ut aut debitum ſibi ſolvatur, aut res tradatur obti-
55 nenda jure pignoris, quouſque de debito ſatisfiat, quod creditor hypothecarius pe-
tere poteſt, *l. 2. C. ſi unus ex pluribus hæredibus, ubi Bartol. cap. ex literis, de pignoribus*, licet a-
lii aliter hunc libellum concipiant, hoc tamen eſt receptum Jureconſultis, & uſu fo-
renſi uſitatum, nempe ut debitum ſolvat, aut rem hypothecatam reſtituat. Emptor
qui emit objicere poteſt cauſam de expenſis & meliorationibus, quia meliorem effe-
cit rem emptam ſuis ſumptibus, ut meliorationes ſibi ſolvantur, aut relinquatur res
56 hypothecata, & melior facta retinenda, quouſque ſolvantur expenſæ, *l. fin. de cenſibus, &*
in l. qui agros, C. de omni agro deſerto, lib. 11. quæ duo jura allegat [redacted] *de conſuetud.*
titu. 1. §. 1 *gloſſ.* 5. *num.* 80. & tamen nihil faciunt ad hanc rem; mihi verò eſt text. expreſſ.
in l. Paulus, § *penult ff. de pignorib. Domus*, inquit Paulus, *pignori data exuſta eſt, eamq; a-*
ream emit Lucius Titius, & exſtruxit, quæſitum eſt de jure pignoris. Paulus reſpondit pignoris
perſecutionem perſeverare, & ideo jus ſoli. ſuperficiem ſecutam videri, id eſt cum jure pignoris,
ſed bonæ fidei poſſeſſores non aliter cogendos creditoribus ædificium reſtituere quàm ſumptus in ex-
tructionem erogatos, quatenus pretioſior res facta eſſet, reciperent. Quod Pauli reſponſum mi-
hi certè, & his qui rectè ſentiunt de Jureconſultorum reſponſis, laniata ea fuiſſe, exſci-
ſa, & veluti in fruſta diſſecta à compilatoribus Digeſtorum, ſine pace, ſine ulla con-
cordia, ſine ulla conciliatione pugnat cum reſponſo Aphricani *in l. cum poſtulaſſem*, §.
damni infecti ff. de damno infecto, in ſecunda parte, ibi. *Cur ergo non emptori.* Id Accurſius
variè reſolvit *in gl. tribuendum*, refert conciliationem ad bonam & malam fidem; dein-
de quòd alibi facta erat res melior, alibi verò non; tertiò, quòd alter Jureconſultus lo-
quatur de jure rigoroſo, alter de jure æquo; quartò, quòd miſſus in poſſeſſionem refe-
cerit neceſſariò, emptor ex voluntate; poſtremò cùm omnes ſolutiones diſpliceant, &
meritò diſpunctione utitur, literamq; alio modo componit, quàm nunc ſcripta eſt.
Bartolus cùm omnes concordias Accurſii reprobet, ad diſpunctionem literæ accurrit;
Paulus ibi confugit ad diſtinctionem quandam, quam etiamſi obſerves, Jureconſulto-
rum reſponſa non conciliabis: ait aliud in domino, aliud in creditore; aliud in volun-
taria, aliud in neceſſaria refectione, aliud in eo, qui miſſus eſt in poſſeſſionem reficien-
te, aliud in emptore, reſpectu creditoris; iſtud verò aliud, cur aliud ſit, nō explicat. Cur
obſecro miſſus in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, meliorationes ſuas recuperabit à
credi-

Digitized by Google

creditore hypothecario,emptor non item? quæ diverſitatis ratio? quod eſt deciſum *in d.§.damni.* Quod ſi ita conſtitutum ſit,idq́; viſum eſt Aphricano, quid movit Paulum ut contrarium conſtitueret *in d.l.Paulus,§ penultimo?* Utinam Molinæus in hæc jura incidiſſet,non in illas leges,quæ nihil faciunt ad propoſitam quæſtionem; quod ſi legas literam illius tex. interrogativè ab illis verbis *(cur ergo)* uſq; ad verbum, *(Et poſſit & debeat,)* ut ibi finiatur interrogatio, & reſponſio ſequatur ab illis verbis, *)quod non æque, & de eo cui damni infecti non promittatur dici poſſit)* quaſi velit Juteconſultus æquare in hoc circa expenſas jus emptoris, & ejus qui juſſus eſt poſſidere rem ex cauſa damni infecti, & verba illa, *(quod non æquè)* intelligenda ſint,id eſt,quod iniquè & non rectè dici poteſt de emptore, & de eo cui damni infecti non promittitur,ita ut totius literæ ſenſus ſit,non concedi poſſideri juſſo ex cauſa damni infecti carere ſuis expenſis,nec concedi creditori pignoratitio & hypothecario pignoris perſecutionem, niſi ei expenſas ſolverit,idq́;uſq; ad verſiculum *(cur ergo)* deinde ſequatur dubitatio, an idem dicendũ ſit in emptore,uſque ad verſiculum *non rectè*. à verſiculo *(quod non)* apponatur cauſa & ratio dubitationis,quæ poſſit concedere juſſo poſſidere ex cauſa damni infecti recuperationem expenſarum, emptori non item,quia juſſus poſſidere coactus poſſideat, emptor ex voluntate accedat ad emptionem,qui potuerit expenſas conſervare ſibi à venditore,ut diximus iſto capite. Poſtremò in verſiculo, *quod non æquè* ſit deciſio quæſtionis,ſcilicet ut non æquè,id eſt iniquè, & non rectè,de utroq; id dicatur, quaſi dicat æquè,id eſt rectè,& jure,& emptorem,& juſſum poſſidere conſervare ſibi ſuas expenſas à creditore,& ita legendo quadrat apertè *cum l.Paulus,§.penult.* & cum priori parte, *d.§. damni*,ita ut nulla ſeparatio ſit inter juſſum poſſidere, & emptorem, reſpectu creditoris pignoratitii & hypothecarii. Hanc tamen lectionem nullus hucuſq; Codex agnovit,omnes ita diſpuncti ſunt, ut interrogationis ſignum habeant ad verbum illud *(pignoratum emerit)* & Accurſius in verbo, *non rectè*, ait incipere reſponſum Aphricani; hæc tamen lectio probari poterit facilè ex eo,quòd nullam literam mutet, nec corrumpat, ſed ſolam virgulam illam interrogationis indicem,à verbo, *emerit*, transferat ad verbum, *& debeat*.

Præterea ratio illa dubitandi,potuit non movere Aphricanum,quia & emptor, & juſſus poſſidere,uterq; accedit ad rem,ex voluntate,non coacti; de emptore planum eſt; de juſſo poſſidere patet,quia niſi id poſtulaverit libens ac volens, in judicio à præſide vel prætore pro tribunali ſedendo,nunquam id impetrat, *l.dies, §. hoc autem judiciũ de damno infecto. Hoc autem judicium*, inquit Ulpianus, *certam habet conditionem, ſi poſtu-* 58
latum eſt,cæterum qui non poſtulavit experiri non poteſt,poſtulare autem hic propriè dicimus pro tribunali petere,non alibi. Hæc Paulus,ex cujus ſententia tam emptor quàm juſſus poſſidere libentes & volentes accedunt,alter ad emptionem, alter ad poſtulationem cautionis & poſſeſſionis.

Præterea uterq; neceſſariam impenſam impendere debet, & de deteriotatione tenentur,ſi culpa ſua res fiat deterior,cùm poſſint fulcire & reparare; de juſſo poſſidere ex cauſa damni infecti eſt textus *in l. ſi finita, § ſi quis metu. ff. de damn. infe.* ubi juſſus 59
poſſidere,ſi reparare poſſit,& non reparet,jus ſuum amittit; neque enim tenetur antiquo domino de ruina,quæ futura non erat,ſi refeciſſet, *ex §. ſi quis damni, d. l. finita*, bene tamen amittat jus ſuum,quia animo ſuo dereliquit, decedens *ex dict. §. ſi quis metu*, qui ita debent intelligi, & ita juſſus poſſidere ex cauſa damni infecti, ſi non reparet,

cùm

cùm poſſit, domino quidem antiquo non tenetur, ſibi tamen nocet, quia jus amittit, unde coactus videri potuit reparaſſe, metu perculſus, ne jus amitteret; emptor quoq; de deterioratione tenetur, ſi rem perdiderit, licet dominus ſit, quod in actione redhi-
60 bitoria receptiſſimum eſt, ut emptor teneatur de deterioratione contingente ejus culpa, *l. quod ſi nolit. § ſi mancipium, verſ. culpam, & in l. cum autem redhibetur, ff. de ædilit. edict. ubi gl. latè Tiraq. de retract. lign. in fi. n. 68 & n. 70* Quod de emptore magis erit admittendum, ut de deterioratione teneatur, ubi ipſe ſciat vel ſuſpicetur venditorem læſum affectum ut emptionem reſcindat; tunc enim malignè cenſebitur rem deteriorem feciſſe, *arg. tex. in l. & hac diſtinctio 38. § cum fundum ff. locat.* & in emptore obligato ad revendendum magis erit recipiendum, *Tiraq. d. n. 70.*

61 Item & creditor pignoratitius, ſicuti expenſas & meliorationes factas in pignore conſervat ſibi, ita & de damno ſua culpa contingente tenetur; utrumque probant *l. ſi neceſſarias impenſas, & l. ſi ſervos pigneratos ff. de pignor. actione*, item & in eo, qui bona judicis authoritate poſſidet, ſi rem meliorem fecerit, expenſas conſervat ſuas; itē & quod in ſervos, & familiam fortè alendam irrogat, & dum bona defendit; ſi verò culpa ſua ſervus moriatur, ædes corruant, damnum fiat, de deterioratione tenetur, *l. prætor. §. his verbis, & §. eſt præterea, § in eum ff. de bon. auth. judicis poſſidendis.* Igitur ex hac cauſa potuit videri Aphricano *in d. § damni*, juſſus poſſidere ſimilis emptori, ut decideret, non æquè dici poſſe de emptore, & de eo qui juſſus eſt poſſidere ex cauſa damni infecti, eos eſſe diſſimiles, cùm uterque volentes accedant, alter ad emptionem, alter ad poſtulationē poſſeſſionis ex cauſa damni infecti, & uterque neceſſitate coactus reficiat; alter, ne deteriorem faciendo rem emptā, licet dominus, teneatur; alter, ne ſi metu perculſus aufugerit, rem deſerendo jus ſuum amittat. Sed hæc interpretatio *ad d. §. damni infecti*, licet neque literulam ullam mutet, & rationem habeat, quia tamen diſpunctionem literæ ſolùm mutat, ſcilicet interrogationis indicem à verbo (*emerit*) ad verbum (*& debeat*) quam nullus Codex hucuſque agnovit, periculoſa eſt, & meritò; nihil enim omninò mutandum eſt; aliter enim diſpunctis Jureconſultorum reſponſis, etiamſi verba non mutentur, facilis ſæpè eſt conciliatio, præterea quòd verbum illud (*non æquè*) planè refertur ad inæqualitatem & diſſimilitudinem, quam Aphricanus repetit, & intellexit inter juſſum poſſidere, & emptorem. Quare non quieſcit animus, ſecretiùs illud inveſtigandum eſt, quod veram juris rationem aperiat.

62 Jacobus Cujacius vir doctiſſimus *ad Aphricanum tractat. 9. fol. 144. in §. damni infecti*, adducens reſponſum Pauli *in d. l. Paulus*, §. *domus, de pignor.* quaſi indignatus Accurſii cōmenta, ut ipſe ait, ita conciliat, ut *in d. §. damni*, agatur de ſumptibus refectionis, quos ait non agnoſcere creditorem hypothecarium, qui ab emptore pignus ſuum perſequitur, cùm emptor habeat regreſſum adverſus venditorem evictionis nomine, in quo judicio evictionis diximus venire quoq; expenſas refectionis; at verò *in d. §. penultim dict. l. Paulus*, ait agi de ſumptibus ædificationis, extructionisvè, hoc eſt, de ſumptibus factis in novum ædificium, quos quidem ſumptus qui ſunt de novo, ait agnoſcere creditorem, quoniam ſine his nullius ædificii pignus creditor haberet, ſed areæ tantùm, æquumque eſſe exiſtimat Cujacius, ut creditor præſtet eos ſumptus, propter quos reſtitutum ſibi ſit ſuum pignus. Præterea cùm parum fidat ei conciliationi, paucis verbis ait, utrumq; reſponſum Aphricani & Pauli non verſari in eodem genere ſumptuum, quaſi apertius dicat, alterum Jureconſultorum circa ſumptus neceſſarios, alterum

rum circa ſumptus utiles vel voluptatis verſatum; hæc eſt ſententia Cujacii, & ejus in-
terpretatio.

Hæc autem poſterior interpretatio Cujacii planè ex litera Pauli & Aphricani 63
extorqueri vix poterit; Uterq; enim neceſſariò expendit,& qui ædes ruituras reparavit
& refecit,& qui in area ædes extruxit; prior verò interpretatio ſatis nobis explicata eſt
ſupra c.5.num.11.juncto n.14. quam cùm admittas,ſtatim in promptu eſt difficultas, cur
tam variè inter reficientem & ædificantem de novo,cùm uterq; conſervet pignus cre-
ditori,& in pignore repetiat creditor hypothecarius ſubſtantiam meam, expenſaſque
meas; unde ſemper rediviva eſt dubitatio,cur emptor ædificans conſervet ſibi ſuas ex-
penſas,reficiens minimè,cùm uterq; expendat neceſſariò, adde quòd illa conſideratio
aut potiùs ſeparatio inter ædificantem de novo,& reficientem particularis eſt, ad ac-
quiſitionem dominii expenſarum,*ut diximus d.c.5. nu.* 11. & magis poterat deduci con-
tra Paulum,*in d.§.domus*,ut creditori hypothecatio quæſitæ viderentur illæ expenſæ,
poſtquam in area hypothecata fierent,quod etiam quomodo intelligendum ſit ſatis
explicuimus *d.c.5.n.*20. ad interpretationem *l.2.C.de rei vend.* quæ difficillima aliâs vi-
dari potuit viris doctiſſimis: deniq; Cujacius, dum Accurſii commenta rejicit, in ea-
dem incidit; quod verò de ædificio & refectione dixit,ſecutus quoq; Paulum eſt, quod
quidem novioribus Gallis uſitatum eſt. Sæpè enim rejecto Accurſio & Bartolo aliis
verbis Accurſii & Bartoli explicationes uſurpant,& tanquam ab Apolline ſecretò ac-
ceptas ſuis laudibus fraudant,maluntq;, quod ait Plinius, in furto deprehendi, quàm
ingenuè fateri per quos proficiant,illud obliti, ſortem fieri ex uſuris, ab aliiſq; prius
dicta noſtra fieri,ſi vel noſtra luce illuſtrentur,vel juſta cenſura expendantur.

Ego verò exiſtimo Accurſium,& poſt eum Albericum verum ſenſum attigiſſe *d.* 64
§.damni infecti,& d §.domus, ſed quia breviter attingunt, non poteſt facilè percipi. Is
autem ut percipiatur, animadverto, juſſum poſſidere ex cauſa damni infecti, nullum
negociũ gerere cum antiquo domino non cõparente,vel cavente aut latitante,ideoq;
etiamſi patiatur collabi & corruere ædes domino antiquo in nihilo tenetur,*l.ſi finita*,§.
ſi quis damni,ideoq; ſi non reparet cum domino non teneatur, decedens tamen & ab-
iens jus ſuum amittit,§ *ſi quis metu,eadem,l.ſi finita,ff.de damno infecto*,nihil ergò obliga-
tur domino ob culpam,ideoq; nihil eum obligat reparando, quia nullum negocium
inter eos geritur,quod apprimè neceſſarium eſt ad meliorarionum perſecutionem,ſal-
tem ex cauſa evictionis,*argum.l.ſi in area.ff.de cond.indebiti*, ibi. *Quia nullum negocium in-
ter nos contraheretur. Vide quæ diximus c.7 n.20.& 21.*

Præterea illud adverto,non omnem reparationem mereri nomen melioratio-
nis,ſed illam duntaxat,quæ meliorem fecit rem; pone accepiſſe à me domum, mul-
ta reparaſti dum obtineres,multum expendiſti,ſed domus in nihilo melior mihi facta 65
eſt, expenſæ illæ, quod ad me attinet,meliorationes dici nequeunt, *l. in fundo, ff. de rei
vendic.*

Tertiò illud advertendum eſt aliquando etiamſi expenſæ in reparando melio-
rem non faciant rem,ac ſubinde non mereantur nomen meliorationum,poſſe tamen
obtineri,ut debeantur ab eo,qui aliâs omninò facturus erat eas expenſas, quod in ex-
penſis neceſſariis,ſine quibus res periret,indubitati juris eſt, *l.demum, C. de rei vend.* in 66
utilibus ſi alias eras facturus eſt tex.expreſ. *in l.in fundo ff.de rei vend. & diximus ſuprà c.
1.n.18.*

His præmiſſis quæ vera ſunt, modò pater ſolutio Accurſii & Alberici *in d. §. damni ad ſeipſum, & ad §. domus, d. l. Paulus*, quæ uno verbo dicitur Accurſio, ſcilicet *in d. §. domus*, rem factam fuiſſe meliorem, *in d. §. damni*, non item. Namq; cùm quæritur an emptor teneatur creditori hypothecario reſtituere rem propter hypothecæ jus refuſis expenſis, dicendum eſt cum Paulo *in d. §. domus*, creditorem hypothecarium teneri refundere expenſas, non omnes ſimpliciter, ſed eas duntaxat, quibus res facta eſt melior,
67 quàm erat tempore conſtitutæ hypothecæ, cæteras autẽ quantumvis neceſſarias, quæ meliorem rem non faciunt, quàm erat tempore contractæ hypothecæ, non teneatur ſolvere creditor hypothecarios, quia præterea quòd ſibi meliorem non fecerunt rem, cum eo nullum negocium geſtum eſt, ut is teneatur, ideoq; emptor à creditore hypothecario recuperat eas meliorationes duntaxat, quę rem creditori fecerunt meliorem,
68 ſcilicet quàm erat tempore contractæ hypothecæ, *d. §. domus*, ibi: *Non aliter cogendos ædificium creditoribus reſtituere, quàm ſumptus in eam rem erogatos, quatenus res melior facta eſſet, reciperent.* Hæc Paulus; cæteras autem expenſas neceſſarias conſumptas in reparatione rei, vel utiles, quæ aliâs dominus antiquus erat facturus, ut rem conſervaret, quibus res permanet, & conſervatur, etiamſi melior facta non ſit, eas cùm emptor nõ poſſit conſervare à creditore, cum quo, quod attinet ad has expenſas, nullum negociũ geſtum eſt, nec ex his eſt facta res melior aut precioſior creditori, conſervat eas emptor ex cauſa evictionis actione ex empto à venditore, *l. Titius, ff. de act. empt. & vend. verſ. de ſumptib. & diximus iſto c. ſup.*

Igitur ex hac fundata juris ratione creditor emptori tenetur in eas expenſas, quę meliorem ſibi fecerunt rem, quàm fuerat tempore cõtractæ obligationis & hypothecæ; cæteras autem expenſas in reficiendo & reparando rem, quæ eam meliorem non faciunt, neceſſarias eas, vel utiles, conſervat ſibi emptor non à creditore, cum quo nullum negocium geſſit, ſed à venditore actione ex empto. *Hactenus Paulus in d. §. domus, juncta d. l. Titius.*

Modò capio *d. §. damni, d. l. cum poſtulaſſem*, cujus duæ ſunt partes; in priori agitur de juſſo poſſidere ex cauſa damni infecti, qui reficit rem; hoc enim verbo utitur Aphricanus, & ex eo pendet ſenſus Aphricani; refecta enim ibi res eſt, non autem melior effecta, creditor hypothecarius a juſſo poſſidere ædes illas refectas, id eſt, pignus ſuum perſequitur, ratione hypothecæ juſſus poſſidere objicit ſe non antea teneri ædes illas reſtituere, quàm ipſi expenſæ illæ ſolvantur expendiſſe ſe, refeciſſe, reparaſſe, ſuis ſumptibus & expenſis, idq; neceſſariò, aut ſaltem utiliter, quæ dominus omninò facturus erat, iniquè ſecum fieri, ſi expenſæ illæ non conſerventur; tunc creditor ſibi, inquit, nihil melioratum eſſe, in eo ſtatu eſſe ædes, quo erant tempore hypothecæ contractæ; nihil eſſe additum ex his expenſis, ideoq; ædes non eſſe factas meliores ſaltem ſibi, à quo expenſæ exigerentur illæ: præterea etiamſi neceſſariò factæ eſſe intelligerentur, aut utiliter, ſecum nullum negocium geſtum eſſe, minimè teneri, *ex d. §. domus, & ex d. l. ſi in area*, poſſidens autem ajebat non debere ſe ſuis expenſis carere neceſſariò & utiliter factis, neque eſſe ferendum, ut ſubſtantia ſua ad creditorem illum deveniret ſine cauſa, non eſſe ſibi ſimilem cauſam, & emptori, quia emptor à venditore eas expenſas refectionis actione ex empto poſſit conſervare, ſe verò à domino minimè, quia inter juſſum poſſidere, & dominum latitantem, aut non comparentem, nullum negocium geſtum ſit, poſſe ipſum creditorem ſibi ſolvere ſuas expenſas refectionis, & hoc eſſe recipiendum,

Digitized by Google

dum, quia ſine periculo creditoris hypothecarii id fieret, poteſt enim creditor eas expenſas, quas numerata pecunia juſſo poſſidere ſolviſſet, à domino antiquo recuperare, ſi dominus antiquus velit pignus luendo rem ſuam ſibi redimere, *l. in hoc judicium, in 2. part. ff. communi divid. & diximus ſup. c. 7. n. 13.* de eo qui meliorationes non fecit quatenus poſſit eas ſibi conſervare.

Neque erat periculum ut fructus harum expenſarum minuerent ſibi ſuum debitum, quia cùm has meliorationes habeat jure dominii emptas ſuis pecuniis, non verò jure ſolius poſſeſſionis, inducitur regula de non computandis fructibus cum expenſis & meliorationibus. Cujus enim proprio jure ſunt fructus, nulla eſt cum melio- 69
rationibus compenſatio, *gloſſ in l. emptor, verſic ſuperfluum, in princip. de rei vendic. ſequitur Bart. Bald. Angelus ibid. idem Baldus, Imola, Raphael Cumanus, Paulus de Caſtro, Alexan. & Iaſ. in l. domus, ff. de leg. 1. Bald. Angel. Imol. Alexand. in l. Inſulam, § fructus, ubi gloſſ. verbo, compenſatis, ff. ſolut. matrimon. & dicemus infrà, cùm de computatione fructuum & meliorationum egerimus, ad l. ſumptus, ff. de rei vendic. & ad leges noſtras patrias.* Hæc erant quæ potuerunt Aphricanum ſurſum deorſum trahere, juris rigor, qui creditorem liberabat, cum quo nullum negocium geſſiſſet juſſus poſſidere, ac ſubinde quòd ſibi res non eſſet melior effecta; ratio verò poſtulabat, ut poſſidens non amitteret ſuas expenſas, quas ſi à creditore non haberet, à domino certè recuperare non poterat, cum quo ſibi nullum negocium geſtum eſſet, creditor verò, ſi eas ſolveret, poterat à domino recuperare, qua ratione poterat utrique conſuli, domino poſtremo eas expenſas devorante, cujus res neceſſariò refecta eſſet ſumptu, & in hac ſpecie Aphricanus inquit, *Non ſine ratione dicetur, niſi impenſas quas in refectione fecerim mihi præſtare ſit paratus inhibendam adverſus me perſecutionem.* Expende verbum illud *(non ſine ratione)* quod difficultatem juris ſignificat: quo poſſidens nec à creditore, nec à domino expenſas ſuas conſervare potuiſſet, aliud ſuadente ratione, quam explicuimus. Modò aggredior verſiculum *(cur ergò) in d. §. damni infecti.*

Quærit Aphricanus, cur non ſit admittendum hoc, quod de creditore & poſſidente diximus in emptore, ut non admitteretur; ſubdit diverſitatis rationem *in verſic. non rectè*, & eſt reſponſum, ſcilicet non rectè hæc inter ſe comparantur, hoc eſt, nõ ſunt ſimiles in hoc emptor & poſſidens in cauſa damni infecti: quoniam emptor ſua voluntate negocium geſſit cum venditore, dum contraxit cum eodem; refert verbum illud *negocium geſſit, ſua voluntate*, ad verba illa quæ ſunt *in d. l. ſi in area, de quib. ſup.* nõ verò ſi- 70
gnificat poſſidentem coactum acceſſiſſe, emptorẽ verò voluntarium, itaq; emptorem diſſimilem facit, & meritò juſſo poſſidere, quia emptor cum venditore domino negocium geſſit, poſſidens verò minimè, ideoq; à venditore potuit ſibi cavere de expenſis, & providere, & ſi non caverit, debet provideri ſibi jure, quia neceſſariò & utiliter expendit, & cum venditore negocium geſſit, ideoq; liberatur creditor, cum quo negociũ geſtum non eſt, dum reficiuntur ædes, & tenetur dominus vendens: & ſubdit Aphricanus, hæc non poſſe æquè, id eſt, æqualiter dici de poſſidente, qui cum domino nullum negocium geſſit. Igitur emptor expenſas eas, quibus res fuit facta melior, quàm erat tempore contractæ hypothecæ, à creditore recuperat & conſervat, *d. §. domus.* Expenſas verò refectionis, quibus res conſervata eſt à venditore, juſſus poſſidere à creditore, propter rationem illam, quæ movit Aphricanum æquitate pleniſſimam, & dignam quæ Jurecõſulto clariſſimo admitteretur, & verba illa *in d. § damni*, ſua volũtate nego-

cium geſſit, in materia expenſarum ſingularem habet interpretationem *ex d.l ſi in area*, non verò eam, quam vulgus recepit, & Cujacius admiſit. Habes explicata hæc jura difficillima.

71 Ex quibus patet verus intellectus *ad l.15.tit.13.part.5.* ibi. Faziendo hy alguna mejora, ut lex illa noſtra videatur deſumpta *ex d.l.Paulus,§.domus, de pignor.* & ſit intelligẽda in ſecunda parte, ut creditor teneatur emptori, de expenſis ſcilicet eis, quæ rem meliorem fecerint, quàm fuiſſet tempore contractæ obligationis, quaſi nihil attingat de expenſis aliis neceſſariis factis ad rei refectionem, *de quibus in d. §. damni*, nec ſic exiſtimet correctum eſſe §. *damni infecti, ex dict.l.15.* In tertia verò parte ejuſdem *legis* 15. ibi. Otroſi, duo deciduntur, ſcilicet augmentum rei hypothecatæ ſubeſſe hypothecæ, ſic-
72 uti & ipſam rem, idq; eſſe quoque recipiendum de expenſis *l.ſi fundus hypotheca ff. de pignor.l ſi convenerit,§ ſi nuda.ff.de pignor.action.* quæ jura de alluvione loquuntur: in quo tamen eſt difficultas, an in patenti alluvione, an verò in latenti ſit intelligendum: dicemus autem cùm de augmento egerimus; de expenſis factis à creditore pignoratitio eſt *l ſi fundus,§.2 ff.de pignorat.* ut ſcilicet cedat rei tale augmentum, taliſq; expenſa, &
73 creditor teneatur reſtituere refuſis expenſis, ubi intelligendum verè eſt nihil eſſe ſolvendum propter id, quod alluvione accrevit, ſed propter id quod expenſum eſt, ibi. *Pero deuelo todo tornar a aquel que gelo empenno, pagandole ſu deuda, e las deſpenſas ſi las fizo ſobre eſta razon.*

Et ita agit ea lex in ſecunda parte de expenſis factis à tertio poſſeſſore, quatenus res ex illis facta eſt melior, in tertia autẽ parte agit de expenſis factis à creditore pignoratitio in pignore, in quibus diſtinguit inter eas, quæ caſu obveniunt, ut eſt in alluvio-
74 ne ſaltem latenti, aut temporis beneficio, quo cuncta pereunt, & augentur, & eas quæ noſtra opera & ſumptu fiunt: utraſq; recuperat dominus cum re, ſed refundit ſecundas has expenſas, non priores.

75 De meliorationibus factis à debitore poſt contractum jus hypothecæ, reſolutum eſt idem quoque eſſe dicendum ex eiſdem juribus, *dict.l.ſi fundus,d.§.2. dict. l.ſi convenerit,§ ſi nuda*, quæ fortius procedunt in debitore, quàm in hypothecario poſſeſſore, aut pignoratitio. qui pignus poſſidet; neque rectè applicantur tertio poſſeſſori, qui pignus poſſidet, nempe ab emptore, in quo non ita expedita hactenus res eſt, an meliorationes factæ à tertio poſſeſſore, nempe ab emptore, non verò à debitore ſint creditori ſicuti res hypothecata, nec in hoc quicquam facit *dict.l.5.tit.3.part.* 5. quæ in principio convenit *cum dict.l.ſi fundus,§.2. in 2.part.* ibi. *E ſi o quel*, ubi loquitur de tertio poſſeſſore meliorante, nullum verbum eſt de hypotheca, ſolùm deciditur non teneri emptorem reſtituere rem, niſi refuſis expenſis, quatenus res melior facta eſt: poſtremò in fine agit de creditore meliorante, ubi diſtinguuntur meliorationes noſtro labore & ſumptu factæ, ab his, quæ caſu aut tempore obvenerunt, ut illas nobis conſervemus, has verò minimè, licet *ex dict.l.15.titul.13.part.* 5. ubi an patens alluvione augmentum ad creditores vel ad dominum cedat, non diſputemus modò, relinquimus ſuo loco.

76 Quod verò attinet ad tertium poſſeſſorẽ qui melioravit, an meliorationes ſint ſicuti ipſa res obligatæ, quod ad noſtrum emptorem pertinet, in quo Bart. *in l.fin. C. de prædiis, & omni re navic. lib.* tt. tenet nullam eſſe obligationem aut hypothecam in his meliorationibus, quæ fiunt ab emptore rei obligatæ poſt contractam obligationem t

ſequi-

Digitized by Google

ſequitur Paulus de Caſtro, quos ſequitur & refert Jaſon *in l. creditor, la 1. in fin. ſi certum*
petat. & Antonius de Fano hoc ipſum ſine ulla difficultate, *de pignor. & hypothec. partit.*
5. membr. 4. num. 18. quod tamen apertè eſt contra text. *in d.l. Paulus, §. domus, ff. de pignor.*
ibi, *Paulus reſpondit pignoris perſecutionem perſeverare, & ideò jus ſoli ſuperficiem ſecutam vi-*
deri, id eſt, cum jure pignoris, ſed bona fidei. Hæc Paulus: & licet illi omnes allegent pro
ſua opinione *l. fin. C. de prædiis & omni re navic. lib.* 11. voluerunt allegare *l. 2. eod. tit.* quo-
niam *l. fin.* nihil facit ad rem, ſed neque *d.l.* 2. in qua ſolùm ſtatuitur, res navicularìo-
rum, quæ pro certa penſione ſunt fiſco ſubjectæ, poſſe quidem alienari quovis titulo,
ita tamen, ut penſio nec diminuatur quæ pro ea re apud navicularium pendebatur, nec
augeatur, aut creſcat, ſi res novis meliorationibus apud emptorẽ adaucta ſit & melio-
rata; illud verò minimè deciſum eſt *in d.l.* 2. expreſsè, an meliorationes illæ factæ pro
penſione ſint ſubjectæ ſicuti & ipſa res, in quo tamen obtineri poterit *ex dict. §. domus*,
jus pignoris durare, id tamen conſervari emptori, quo res melior facta ſit, *d. §. domus, d.*
l. 15. *tit.* 13 *part.* 5. ubi de tertio meliorante agit: quod derivatum eſt perperam *ex dict. l.* 2.
contra *d. §. domus.*

Sed longè deterior alia quoque opinio recepta eſt *ex d.l.* 2. contra fundatam ju-
ris rationem, quæ derivata eſt ab interpretatione ea *ad d.l.* 2. ſcilicet ut tertius hic poſ
ſeſſor, de quo agimus, emptor, aut donatarius nihil refert, ne dum poſſit petere refundi
ſibi expenſas ſuas eo, quo diximus modo, ſcilicet quatenus res melior facta ſit, ſed ſi 77
maluerit id obtineat, ut excludat creditorem offerendo ei æſtimationem rei, quæ erat
tempore quo acquiſivit, & ſolvendo hanc æſtimationem fiat liber ab hypotheca, &
rem liberam ſibi retineat, quod ea ratione aſſerunt, quia reſpectu hujus tertii poſſeſſo-
ris, ſcilicet emptoris, non cenſetur res creditori obnoxia hypothecæ jure, *ex d.l. fin. alias*
2. quam ipſi ita intelligunt, etſi ulla hypotheca inducta eſt, quod ego arbitror, *ex dict. §.*
domus, ea hypotheca non eſt extendenda (quod ego addo) niſi quatenus res erat, & æ-
ſtimabatur eo tempore quo ad tertium poſſeſſorem pervenit, aut verius quo hypothe-
cæ jus conſtitutum eſt: ad hoc dicunt eſſe *l. in jus, C. de prædiis, & omn. reb. navic. lib.* 11. *&*
ita decidit Bar. ibi. & Alex. ad Bart. ibi, & Platea, n. 5. Paulus in l. ſi convenerit, § ſi fundus, ff. de
pignor. Socinus conſ. 224. lib. 2. Antonius Corſetus ſingulari verbo melioratio. Iaſ. in l. creditor, l.
1 ff ſi cert. pet. Albertus Brunus in tract. de augmento, concluſ. 14 *fall.* 2. *Antonius de Fano tract.*
de pignor. 5. par. memb. 4. n. 21. Molinaus in conſtit. Pariſ. tit. 1. gl. 5. §. 1. n. 8. Covar. variar. reſol. lib.
1. c. 8. n. 2. Gregorius Lopez in l. 15. tit. 13. part. 5. verbo (A buena fe.) Et dicit Covarru. *ubi ſuprà*,
quòd hæc opinio eſt praxi & uſu forenſi recepta ſæpiſſimè in Granatenſi Prætorio; li-
cet ipſe ab ea videatur decedere. Hujus verò opinionis maxima utilitas eſt; ſi enim re-
cipiatur tertius poſſeſſor, nempe is, qui rem hypothecatam poſſidet, aliquando ſolvens
veram æſtimationem rei, ut erat tempore contractæ hypothecæ, minus ſolvet, quàm
creditori debeatur, cùm aliàs ex actione hypothecaria neceſſe ſibi ſit, aut debitum in-
tegrè ſolvere, aut rem reſtituere.

Quoniam verò Didacus Covarruvias explicat hanc receptam ſententiam, ſcili- 78
cet, ut æſtimatio rei fiat, attento antiquo ſtatu, ſed attento præſenti valore, id ita intel-
lige, ut emptor tertius, nempe poſſeſſor, poſſit offerre æſtimationem rei hoc pacto, ut
res conſideretur in eo ſtatu, quo fuerat tempore contractæ obligationis, deducto eo, in
quo melior ab emptore facta eſt, *ex d §. domus*, & illa qualitas rei æſtimetur juxta pre-
cium, quod modò illa res ſi ita permanſiſſet habitura erat, *ex his quæ notantur in l. domus,*

Digitized by Google

ff. de legatis 1. *Antonius de Fano d. membro* 4 *n.* 21. *Molinæus & Covar. ubi ſuprà.* Voluit enim retenta hac communi opinione cum Bar. *in d. l.* 2. *de prædiis, & omni re navic.* omne augmentum rei, quod non ſit factum opera, induſtria, labore, & ſumptu poſſeſſoris, quo precium rei creverit, prodeſſe creditori, augmentum autem, quo res creverit reſpectu
79 ejus ſtatus, in quo fuerat, cùm hypotheca contracta eſt, quod opera, & induſtria, ſumptu, & labore poſſeſſoris obvenerit, prodeſſe poſſeſſori, *ex d. l. domus.* Itaque ſi domus tempore, quo hypotheca contracta eſt, æſtimabatur centum nummis aureis, poſtea verò temporis ſolius beneficio crevit ad mille, mille ajunt eſſe ſolvenda creditori, item ſi alluvione (ſemper intelligimus de latenti) ſenſim creverit, idem exiſtimant; quoniã omne augmentum internum, quod ab induſtria & ſumptu poſſeſſoris non proveniat, prodeſt creditori, non verò poſſeſſori rei, *tenent illi, ubi ſuprà Molinæus, num.* 82. *Covarr. verſic. cæterum, & eſt l. ſi fundus, in princ. & §.* 2. *de pignor. l. ſi convenerit, §. ſi nuda, ff. de pignor. actione.*

Quod verò ait Covarru. id extendendum eſſe non ſolùm in eo, qui fecit expenſas, verùm etiam in ſucceſſore rei, qui ſucceſſit in illis ſumptibus & expenſis, & allegat *l. in hoc judicium, §. impendia. ff. comm. divid.* & Antonium de Fano; id quomodo ſit intelligendum, quando is qui expenſas non fecit, poſſit opponere expenſas, & an ceſſio juris neceſſaria ſit, diximus *ſuprà c.* 7. *n.* 13. *ubi vide.*

80 Præterea illam communem opinionem receptam cum Bart. *in d. l.* 2. extendunt, ut non ſolùm habeat locum contra creditorem pignoratitium, vel hypothecarium, ſed etiam contra eum, qui haberet dominium utile, & utilem rei vendicationẽ, in ſubſidium tamen, & de jure ſpeciali, ſicuti in re empta à viro nomine ſuo, ex pecunia tamen dotali vel ſibi donata ab uxore conſtante matrimonio, quia hæc res verè eſt propria vi-
81 ri, *l. ex pecunia, C. de jure dotium,* & tamen ſi maritus ſolvendo non ſit, res illa in ſubſidiũ efficitur uxoris, quoad utile dominium, *tex. & ibi Bar. in l. uxor marito, ff. de don. inter vir. & uxor.* Itaq; tertius, qui emit à marito rem illam, poterit ex communi & recepta ſententia offerre uxori agenti utili rei vendicatione æſtimationem, ſicuti creditori, imò & excuſſionem, ut prius excutiantur mariti & ejus hæredum bona, & cùm non ſint ſolvendo, oblata æſtimatione evitatur rei reſtitutio, licet totum debitum nõ offerat, quia facta hac oblatione ceſſat cauſa illius utilis dominii ſubſidiarii. *Socinus conſ.* 224. *lib.* 2. *& Molinæus d. n.* 81.

82 Ex his ajunt, quòd ſi tempore hypothecati fundi uſusfructus erat alienus, & nuda proprietas ad emptorem pervenit, ſcilicet, quia vivebat uſufructuarius, poſtea verò moriatur, conſolidationem nempe augmentum illud uſusfructus prodeſſe creditori, quia nulla opera, nulla induſtria, nulla expenſa emptoris evenit, ſecus ſi redemptus ſit ab emptore, ſibi prodeſt, ſi verò ceſſione fiat conſolidatio fructuarii, tunc cauſa renunciationis eſt conſideranda, unde res diritnatur.

83 Quin quod ex intellectu *ad dict. l.* 2. & communi opinione in aliam quoque ſententiam Socinus *d. conſ.* 224. *lib.* 2. ivit, quam ipſe & meritò novam eſſe ait, ut ſcilicet is, qui rem obligatam poſſidet, qui debitor non eſt, neque ullas meliorationes fecit, ſed retinet in ſtatu quo erat tempore contractæ hypothecæ, poſſit conventus hypothecaria à creditore ipſi offerre non integrum debitum, ſed veram rei æſtimationem, licet ſit minor ipſo debito, ait probari hoc *in c. ex literis, de pignoribus,* & alia jura adducit, quæ refert & diluit Antonius de Fano *de pignorib. d. membro* 4. *num.* 22. Mihi certè in terris

Pon-

Digitized by Google

Pontificis judicaturo magnum negocium faceſſeret, *d.c.ex literis, de pignoribus*, cui etiamſi Antonius de Fano velit ſatisfacere, ex intellectu Abbatis certè ſententia ibi lata maximè hanc ſententiam probat, neque ut patet ex principio text. fuit conformis libello, ſed judicaturo ſecundum jus Cæſarum, vel in Hiſpania ſecundum leges noſtras Partitæ placere non poteſt hæc ſententia, quia natura actionis hypothecariæ, ut diximus, ea eſt, ut debitum totum ſolvatur, aut res tradatur obtinenda jure pignoris, quouſque de debito ſatis ſit factum. Unde ex hoc ſolo fundamento juris nec poteſt placere communis & recepta ſententia, quam deducebat Bartol. & poſt eum reliqui, quos ſuprà adduximus, *ex d.l.2.C.de prædiis & omni re navicul.* Nullum enim habet jus, quod patet, quia illa ſententia innititur *in d.l.2.* illa autem lex aliud probat, ut diximus, & optimè advertit doctiſſimus Covarru. *ubi ſuprà, verſic. non obſtat:* quo uno fundamento deſtruitur dicta opinio communis, ſcilicet quia nullum jus habet, & quia eſt expreſsè contra veram rationem hypothecariæ actionis, quæ id agit, ut res ſibi reſtituatur obtinenda, quouſque de debito integrè fiat ſatis, *l.ſi tum venditor.ff.de evictionibus, §.in vendicatione, l.ſi fundus, & §.ult.l.ſi inter, ff.de pign.* vel quod receptius eſt, & uſu forenſi magis receptum, ut debitum ſolvatur integrum, vel res tradatur obtinenda. *dict.l 2.C ſi unus ex pluribus hæredib.* ideoque Dominus Covarruvias meritò recedit ab hac recepta ſententia, *ubi ſuprà*, & Molinæus dixerat, *ubi ſuprà num.* 83. *ad finem*, in Gallia non ſervari. Itaque reſtat *l. Paulus, §.domus, ff.de pignoribus*, unicum remedium poſſeſſori, ut conſervet ſibi ſuas expenſas, quibus res illa facta ſit melior, quàm erat tempore initæ hypothecæ, quas ſi creditor numeret emptori, res ab emptore indifferenter auferetur, & creditori traditur, niſi emptor debitum integrum ſolvat, & hæc pertinent ad emptorem pignoris, vel rei hypothecatæ, & ad creditorem meliorantes hujuſmodi res, & circa eas expendentes.

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Sociorum jus quale, nu. 2. ſocium cavere nemo poteſt, n. 3. quæ diligentia requiratur in ſocio.*

4 *Expenſæ quæ fiunt propter ſocietatem imputantur ſocietati.*

5 *Socii & qui rem communem habent expẽſas factas conſervant ſibi, num. 6. qua actione.*

7 *Agitur* de l.qui aliena, §. fin. ff. de negot. geſt. & l.ex parte, ff.famil.herciſcund.

8 *Iudicium familiæ herciſcundæ eſt univerſum natura & neceſſitate, num. 9. res particularis indiviſa non petitur judicio famil. herciſcundæ.*

10 *Socius qui parietem communẽ refecit ſuis ſumptibus, an expenſas conſervet.*

11 *Socius jure ſocietatis poteſt reficere communem non jure ſervitutis,* explicatur l.parietem, ff. de ſervit.urb.prædiorum.

12 *Licet ſocius utiliter ſolùm vel voluptariè expendat, ſi alter uti velit his ſumptibus expenſas refutabit.*

13 *Ad refectionem reipublicæ, vel communis putei, fontis, vel pontis, nemo excuſatur jure ſocietatis, etiamſi proteſtetur ſe re illa uti nolle.*

14 *Agitur* de l.ſi ut proponis, C. de ædific. privatis, & de l.fi.tit.fin.par.3.

15 *Quæ ſint in jure centeſima uſura, quæ ſemiſſes uſuræ, quadrantales & trienales.*

16 *Quæ fuerit origo harum uſurarum, nu.17. fœneratores docti menſtrui exactores, & ſimiles dæmonibus menſtrualibus.*

18 Ma-

18 *Majores uſuræ, & minores uſuræ quæ.*
19 *Quæ ſint neceſſaria ut competat reme-* *dium* dict. l. ſi ut proponis, *expenſæ litera ejus.*

De his qui rem communem habent, expendentibus, aut meliorantibus, vel reficientibus.

Caput XIX.

1 HÆc quoque nobis pars reſtat ex parte attingenda, quoniam de ſociis plura nobis dicta ſunt, & de hæredibus, qui rem pro indiviſo habent; item de his, inter quos judicium rerum communium dividendarum admiſſum eſt. Sociorum enim æquum jus eſt, æqualis utilitas, una & eadem cauſa damni, & lucri, ſacroſancta fides, conſtans, firma, & perpetua veritas. Socii enim peccata maxi-
2 mè animadvertenda ſunt, & coercenda ſeverè, quia difficilimè præcaventur, tecti eſſe ad alienos poſſumus *(ut ait Cicero pro Sext. Roſcio Amerino)* intimi multa apertiora videant neceſſe eſt, ſocium verò cavere qui poſſumus, quem etiamſi metuimus jus officii lædimus. Rectè igitur majores eum, qui ſocium fefelliſſet, in bonorum virorum numero non putabant haberi oportere. Hæc Cicero: unde jura ſocietatis dimanarunt ſanctiſſima, unde culpæ & negligentiæ ratio habita, *l. ſocius 73. ff. pro ſocio.* Socius, *inquit Cajus*, ſocio etiam culpæ nomine tenetur, id eſt, deſidiæ, atq; negligentiæ, culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam redigenda eſt. Sufficit enim talem diligentiam cõ-
3 munibus rebus adhibere, qualem rebus ſuis adhibere ſolet, quia qui parum diligentem ſocium ſibi requirit, de ſe queri debet; hæc Cajus.

4 Unde expenſæ quæ propter ſocietatem contingunt, ſocietati imputantur, *l. ſi fratres, § ſi quis ex ſociis, ff. pro ſocio. Si quis ex ſociis*, inquit Papin. *propter ſocietatem profectus ſit veluti ad merces emendas, eos duntaxat ſumptus ſocietati imputavit, qui in eam rem impenſi ſunt, viatica igitur, & meritoriorum, & ſtabulorum, & jumentorum, & carrulorum vecturas, vel ſui, vel ſarcinarum ſuarum gratia, vel mercium rectè imputavit.* Hæc Papinianus, qui dum viatica cenſet imputanda ſocietati, Julianum videri poteſt induxiſſe in eam ſententiam, quæ eſt *in l. ſecundum Iulianum, 62 ff. eod.* contra Labeonem *in l. ſocium 61. §. fin. eod.* ubi Labeo exiſtimabat, ſocium qui reſiſteret communibus rebus, vel ſervis ad fugã erumpentibus, vulneratum, impenſam quam in ſe curando feciſſet, nõ conſecuturum actione pro ſocio; exiſtimabat enim Labeo, idem eſſe de medicamentis expenſis, quod de damno contingente ſocio propter ſocietatem, & ita ajebat: ſicuti ſocius, qui deſiit hæres inſtitui propter ſocietatem, nihil conſequitur actione pro ſocio eo nomine, ita & qui propter ſocietatem vulneratus eſt, quia damnum, quod propter ſocietatem contingit, non reſarcitur ex rebus ſocietatis. Julius autem cùm animadverteret viatica imputari, rectè ait, & medicamenta, & quod medico datum eſt, rectè imputandum eſſe, quia hæc vix à viatici nomine & alimenti ſeparantur, *diximus ſuprà abundè c. 3. nu.* 42. in quo haberi poteſt ratio, *de qua ibidẽ, c. 4. n. 5.* ſcilicet quas domi expenſas facturus ſocius eſſet, ut tantò minus imputet ſocietati, quantò plus domi cõſumpturus videretur; alia verò quę quiſq; in aliquam rem expendit, non ſolent actione pro ſocio expediri, ſed inter cohæredes judicio familiæ erciſcundæ, inter cæteros judicio communi dividundo, *l. quibus caſibus 34 ff. pro ſocio.* Unde ratio cohæredum, ſociorum, & eorum, qui communem habent rem, quod attinet ad noſtrum propoſitum, una & eadem eſt, unde jam

nobis

nobis *ſup.c.7.n.22.* aliqua explicata ſunt quæ pertinent ad ſocios & cohæredes, ſcilicet
ad eos qui communem rem poſſident, ut expenſas & ſumptus conſerveut ſibi, quos fe-
cerint in his rebus, quæ communes ſunt.

In quo tamen illud animadverrendum eſt, an partem ſuam rectè tueri potuerint, 5
relicta parte alterius, vel contra, ut vel communi dividundo, aut judicio familiæ her-
ciſcundæ agendum ſit, an verò actione negociorum geſtorum, *l. ſi communes ædes, ff. de*
negociis geſtis, ibi. *Quia potui partem meam ita defendere, ut ſocii partem defendere non cogerer.*
Unde aliquando expenſæ pro parte quoq; ſocii repetuntur, ſcilicet actione negociorũ 6
geſtorum, *l. ex parte. ff famil. herciſ. & quæ diximus d.n 22.c.7. & ad l. qui aliena, §. fi. ff de neg.*
geſtis, & in eum ſenſum accipienda eſt *l. ſive pro fratr. C. de neg. geſtis, & l. filia cujus, in fine*,
ibi. *Familia herciſcundæ judicio. vel negociorum geſtorum actione ſervari poſſint, C. famil. herciſ.*
l ſi quis putans 6. §. ſive autem, ff comm divid.

Cæterùm (*inquit Vlpianus*) non aliâs judicio communi dividundo locus erit, ut
& Papinianus ſcribit, niſi id demum geſſit, ſine quo partem ſuam rectè adminiſtrare
non potuit, alioqui ſi potuit habet negociorum geſtorum actionem, eaq; tenetur *l. hæ-*
redes, § ſi unus ff. famil. herciſc. ibi. *Et omninò quæ pro parte expediri non poſſunt, ſi unus cogen-*
te neceſſitate fecerit familiæ herciſcundæ judicio locus eſt, quod licet verum ſit adhuc in his
quæ pro parte geri non poſſunt, datur negociorum geſtorum actio, ſi ſuo & alieno no-
mine geſtum ſit, vel cauſæ quæ geritur natura & qualitas ea ſit, ut alteri proſit, cujus
nomine geſta videri poſſit *in §. fin. l. qui aliena, ff. de neg. geſt.* cauſa individua effecit, ut a-
ctio negociorum geſtorum ſuboriretur; idem quoque effectum eſt *in l. ex parte, ff. fami-*
liæ herciſcundæ, ibi. *Sed & ſi omiſerit doli exceptione agere poſſe de recipienda portione ſumptuũ.*
Ibi enim cauſa de totis bonis, quæ ad omnes hæredes pertinebat, ſuſcepta eſt; intelli-
gendum autem eſt, ſuſceptam fuiſſe non ſolius agentis nomine, ſed & hæredum, ut a-
ctio negociorum geſtorum competat, quod ſi ſolo nomine agentis intentata eſt, tunc
familiæ herciſcundæ locus eſt, quatenus cohæres magis expendit, quàm aliâs pro ſe e-
rat expenſurus. Continet enim hoc judicium familiæ herciſcundæ duo capita, alterũ,
ut res dividantur hæreditatiæ, alterum, ut præſtationes fiant mutuę, de eo quod ex hæ-
reditate ultra id quod debetur acceptum expenſumvé ſit, *l. idem Labeo, ff. familiæ herci-*
ſcundæ, verſic. familiæ herciſcundæ judicium ex duobus conſtat, id eſt rebus, atq; præſtationibus,
quæ ſunt perſonales actiones. Tex. elegans in l. ſoreri, ff. ſi pars hæreditat petatur, ibi. *Sumptus*
qui propter onera totius hæreditatis juſti fiunt, ei qui patroni nomine portionem evicerit pro rata
computentur. Id autem fiet judicio familiæ herciſcundæ, quod præſtationes has con-
tinet, quæ fiunt mutuò hæredibus, & ab hæredibus, *d. l. idem Labeo*, denique ſi res poſſit
geri pro parte, ſemper eſt actio negociorum geſtorum, nullaque alia ſi pro parte non
poſſit geri, adhuc eſt locus actioni negociorum geſtorum, ſi utiliter alieno nomine
fiat: ſi proprio, in judicio familiæ herciſcundæ adhuc ſuſtinetur actio ad conſequendas
has impenſas, ex natura hujus actionis, quæ præter diviſionem rerum, præſtationes
quoque mutuas continet; ita intelligenda ſunt *d. l. ex parte*, ut actio de qua ibi ſit nego-
ciorum geſtorum, ſi omnium nomine cauſa ſit defenſata, vel ſi proprio familiæ herci-
ſcundæ, ſi magis ſit conſumptum, quia præſtatio illa venit in hoc judicio, *d. l. idem La-*
beo, d. l. ſorori.

Ex quibus, quæ diximus *d.c.7. num.22. ad d. l. ex parte*, pertinent ad conciliationem
illius legis *cum d. §. fin. l. qui aliena, ff. de neg. geſt.* Utrumque enim illud jus intelleximus

 ina-

in actione negociorum geſtorum particulari intentata, tunc enim conſequor à cohærede judicio hoc particulari illud, quod ejus nomine conſumpſi, quod alias non eram conſumpturus, ſi meam duntaxat cauſam tutatus eſſem, & convenit *cum d. § fin.* Itaque dicimus *in d. l. ex parte*, non fuiſſe actum de tota hæreditate, ſed petita eſt pars rei hæreditariæ, patet ibi. *Cohæres partem ſuam ab eo petebat.* In hoc autem judicio particulari petebat quoque cohæres ſumptus actione negociorum geſtorum, ideò rectè ait, Jurecõſultus, ſi magis conſumptum ſit propter cohæredis cauſam, poſſe illud conſequi actione, ſcilicet negociorum geſtorum.

Quòd *in d. l. ex parte*, actum eſſet univerſali judicio totius hæreditatis dividendæ, tunc quidem omnes ſumptus, omnes meliorationes venirent, & præſtarentur mutuò, quia illæ mutuæ præſtationes in hoc judicio continentur, non ſolùm res dividendæ, *d. l. idem Labeo*, *d. l. ſorori.* Patet enim judicium familiæ herciſcundæ dari pro tota hæreditate inter hæredes dividenda, & eſt univerſum judicium natura, neceſſitate, & effectu, neque ſicuti petitio hæreditatis datur pro una re, ita & judicium hoc, ideoq́; ſemel duntaxat intẽtatur, *l. ſi filia, § familiæ herciſcundæ, ff. eod.* unde una vel altera res quæ indiviſa remaneat, non petitur judicio familiæ herciſcundæ, ſed communi dividundo, vel ipſa hæreditatis petitione, *gloſſ. ibi in dict. § famil herciſcundæ*, elegans recepta Jaſoni *in § quædam, Inſtitut. de action.* Ideo ergò *in dict. l. ex parte*, non veniunt ſumptus univerſi, *juxta d. l ſorori, & l. idem Labeo*, quia non eſt actum judicio familiæ herciſcundæ, ſed pars petebatur actione communi dividendo, vel aliàs, alia particulari, in quo particulari judicio rectè de ſumptibus agitur particulari quoque actione, non univerſali, ob idq́; hodie ſi hæreditas, ut dividatur, poſtuletur, ſumptus & expenſæ in eo judicio deducuntur, & mutuò imputantur, *dict. l. idem Labeo, & d. l. ſorori.* Si verò res hæreditaria petatur, nec agatur de tota hæreditate dividenda, tunc locus eſt deciſioni, *d. l. ex parte*, ut is ſumptus veniat, qui aliâs non erat hæredi faciendus, ſi ſuam duntaxat cauſam defenderet, ſive agat proprio, ſive communi nomine, dum rem defendit. Itaque in foro plurimum proderit hæc inveſtigatio; namque ſi ſemel facta diviſione hæreditaria rem evincas tuo nomine ab alieno poſſeſſore, tunc quidem impeditus à cohærede, ut partem rei hæreditariæ præſtes, meritò objicis de ſumptibus, ſed tamen de his duntaxat ſumptibus, quos aliàs non eras facturus, ſi pro te duntaxat litigaſſes, *d. l. ex parte*, quod ſi omnium nomine rem vendicaſti, actio negociorum geſtorum competit, qua ab his cohæredibus pro emolumento ſumptus quoque recuperes, in quo ſenſu quoque accipi poteſt *d. l. ex parte*, & ſunt neceſſariæ interpretationes ad prædicta jura, & ſeparantur inter ſe, quia in judicio familiæ herciſcundæ ſumptus ſequuntur portiones hæreditarias, *d. l. ſorori.*

In particulari autem judicio non item, ſed utilitatem, inſpecto eo, quod pro te omninò eras conſumpturus illud in actione negociorũ geſtorum, hoc eſt, quando communi nomine actum eſt, hoc verò in caſu *d. l. ex parte*, cùm res evicta eſt à cohærede, cujus partem poſtulat alter cohæres; tunc enim ratio habetur ſumptuũ, qui fierent propter eam partem, quæ extorquetur; nullibi enim reperies *in d. l. ex parte*, actum fuiſſe judicio univerſali familiæ herciſcundæ, ſed expreſsè particulari, ibi: *Partem petebat.* Unde meritò ſeparandæ ſunt tres ſpecies, ſcilicet cùm agitur judicio univerſali familiæ herciſcundæ, & tunc indiſtinctè veniunt ſumptus pro portionibus hæreditariis, *d. l. ſorori, d. l. idem Labeo*, aut particulari, & tunc ſi communi nomine actum ſit, pro utilitate actio-

actione negociotũ geſtorum, & pro cõmodo recuperatur ſumptus, aut proprio nomine factus eſt ſumptus, & tunc ratio habetur ſumptus, qui aliâs erat faciendus, ut nõ niſi expenſas eas conſequatur, quæ ulterius fiunt, quam poſcebat jus & ratio propriæ cauſæ; tu cogita, & adde quæ diximus *d c.7.n.22.** Et ſunt addenda ad ea quæ breviter more *
ſuo attingit Ayora *de partit.3.par.n.56.57.58 & 59.q.18.19 & 20.* ubi adducit *d.l. ex parte*, ſine ulla alia allegatione: * & adde quòd hi duo caſus poſteriores unam & eandem ha- *
bent juris rationem; nam utilitas tertii id quoq; admittit, quod pro te eras expẽſurus, *l.ſi pupilli.§.ſed ſi quis ita ff.de neg geſt. Si quis ita*, inquit Ulpianus, *ſimpliciter verſatus eſt, ut ſuum negocium in ſuis bonis quaſi meum geſſerit, nulla ex utroq; latere naſcitur actio, nec fides bona hoc patitur.* Itaq; pro me litiganti dum tuũ negocium geris, nulla actio eſt, etiamſi meo nomine expendas, nihil accipis, *& §.ſed ſi quis, in d.l.ſi pupilli, l.ſi quis aliena ff.eod.* ubi conſequaris quod duntaxat pro me præſtare debuiſti, etiam ſi multa expendas. Itaq: cùm in hac actione negociorum geſtorum teneat pro ſumptibus factis in rem meam, quatenus locupletior factus ſim ad eos ſumptus tenebor, quos eras omninò pro me facturus, ſi tuam cauſam non geſſiſſes; non enim teneor ad ſumptus quos feciſti, ſed ad eos duntaxat, quos pro me facturus eras: *vide apud nos l.28. & 29.cum ſeq.tit.12.part.5. ubi novus & antiquior gloſſator,* & pertinent ad expenſas, quæ recuperat negociorũ geſtor, de expenſis verò factis à cohæredibus in noſtris legibus, præter eos ſumptus *de quibus in l.fundus qui, ff famil.herciſcund.* rara aut nulla mentio eſt, ita ut ſemper ſit indaganda ratio *d.l.ex parte*, quæ proculdubio in univerſali judicio familiæ herciſcundæ nec poteſt neque debet intelligi, ſed ut diximus in particulari petitione rei hæreditariæ, in quo ratio habetur ſumptus, qui pro me erat faciendus duntaxat actione negociorum geſtorum, ſi communi nomine factus eſt, quod ſuadebat Bartolus *in d.l.ex parte, ad fin.* vel ſi proprio, communi dividundo. Utraq; autem hæc actio id continet, quod pro me eras duntaxat expenſurus, etiamſi multa expendas, vel pro te, vel mea cauſa, vel libens, nulla urgente neceſſitate, *d.l.ſi quis aliena.*

His præmiſſis patet, quid dicendum ſit in illa quæſtione, ſi ſocius parietem, vel 10
domum communem reædificet ſuis ſumptibus, an partem ſumptuum conſervet ſibi à ſocio, vel ab eo, cum quo ipſi communis eſt; in qua refert, an ſocius ſuo nomine expenderit, vel cõmuni; poſteriori caſu, ſi refectio neceſſaria ſit, non eſt dubium, quin ſocius 11
dimidium ſumptus facti exſolvat; ſi domus, vel paries amborum ſit, alias proportione ſocietatis, *l ſi ut proponis in priore parte.C.de ædificiis privatis.* Poſſum enim reficere ædes communes, idq́, ut efficiam poſſum demoliri, *l ſi ædes. ff communi dividundo.* Cui non obſtat nec repugnat *l.parietem, ff.de ſervitut.urban prad.* Vera eſt enim Accurſii ſententia, *in d.l.ſi ædes.* & rurſum *in d.l.ſi ut proponis,* quod poſſum reficere jure ſocietatis, non jure ſervitutis. Verba enim Caji *in d.l.parietem,* ibi. *Reficiendi jus non eſt*, id ſignificant & faciunt verba illa quæ ſequuntur *(quia non ſolus dominus)* quaſi dicat, quia cùm uterque dominus ſit, non poteſt eſſe jus ſervitutis, ne res ſua ſibi ſerviat, idq́; illis verbis intelligendum eſt ſubtilius, aliâs etiamſi alius ſit dominus pro parte jure ſocietatis licet reficere, & ob eam cauſam demoliri, *d.l ſi ædes, d.l.ſi ut proponis.*

Si verò proprio nomine geſſerit, non tanquam ſocius, tunc quidem refert an eo animo fecerit, ut partem ſocii occuparet, & tunc expẽſas nullas recuperat, propter improbum conſilium, quod ſuſcepit, *l ſi his contra quem, de ædificiis privatis.* Improbum autem conſilium conjectavimus ex qualitate expenſarum, ſi neceſſariæ fuerint, quia ſi-

Digitized by Google

ne his conſervari ædes non potuerint, magis eſt, ut ſibi conſerver, quas malæ fidei poſ-
ſeſſor conſervat, *l. demum. C de rei vendic.* in utilibus ſolum alia ratio eſt, *ex l. ſed an ultrò,*
ff. de negociis geſtis. l. qui aliena. ff. eod. d. l. ſi is contra quem. facit § ex diverſo, Inſtitut. de rerum
diviſione, l. adeò, § ex diverſo. ff. de acquir. rer. domin. l. ſi quis putans, l ſi quis cum exiſtimaret. ff.
communi dividundo, ex quibus duntaxat patet, quomodo decidendum ſit in illa quæ-
ſtione quinta, quam perplexè & obſcurè admodum decidit Cæpolla *de ſervitut. urban.*
prædio. c. de muro & pariete, verſic. ſed eſt dubium quando quis altius vult tollere, ubi multi-
plicatis diſtinctionibus & ſubdiſtinctionibus, ex his quę mille & eò amplius ſub diſtin-
ctiunculis factis, quid dicendum ſit deſideratur; tanquam ſi nihil fuiſſet dictum. U-
num eſt addendum, quòd etiamſi neceſſariò non expenderim, ſed utiliter, imò volun-
tariè, ſi ſocius velit his ſumptibus frui, neceſsè eſt, ut expenſas ſolvat, quia hoc caſu vi-
12 detur alias facturus, *argum. text. in l in fundo, ff de rei vendic.* Unde utiles impenſas fa-
ctæ in re communi bona fide conſervantur, ut diximus in principio, quod modò non
eſt repetendum.

Ex his in neceſſaria refectione reipublicæ, vel communis, omnes ad quos utili-
tas ejus rei extenditur, impenſas conferre tenentur, quod particulariter in refectione
putei communis notat ex Speculatore, *tit. de cenſi §. 1 verſic ſed porrò vicini,* gloſſator ve-
tus *ad leges foro leg. lib. 3. tit. 4 l 5 ad fin.* quod ex his extendendum erit ad fontes, pontes,
reliquaq; publica, quorum uſus communis eſt, quoniam ſubeſt eadem ratio, *de qua in*
d. l ſi ut proponis, & quæ diximus ſuprà quod & ad templa ſacra recipiendum eſt, ſi opes nō
habeat, vel nihil ſuperſit parocho, *c. de his, & ibi Abbas & reliqui, de Eccleſiis ædific. vel re-*
parandis, à qua contributione expenſarum non liberatur quiſquam, etiamſi proteſte-
tur, ſe re illa communi ſeu publica non uſurū, *ex Specul. ubi ſuprà,* ſi neceſſarius eſt ſum-
ptus, unde in his ſocietatibus, quas nos vocamus verbo noſtro, Cofradias, neceſſarii
ſumptus qui fiunt, ad comparanda funalia, & cæreas candelas veſteſq; ſacras, & alia id
genus, nemo ex his excuſatur, quia apprimè neceſſaria ſunt, quòd ſi quis dicat nolle ſe
amplius in ea ſocietate eſſe, neceſſum eſt ut ſolvat quod neceſſariò expenſum eſt, *ex his*
quæ diximus ſuprà, vide Avendanium de exequendis mandatis Reg. Hiſpaniæ 2 part. c. 3 num. 6.
* *& ſequen.* cujus expenſis reficiatur fons, pons, & mœnia, & Eccleſiæ, *vide ibi.* * Et vide
utrum eo nomine poſſit indici collecta de jure communi *latè deciſ. Peruſinam* 43. quam
tamen noſtro jure ne recipito, *de quo diximus ſuprà*, quia noſtro jure ſine principis li-
* centia non licet. *

14 Prædicta *lex, ſi ut proponis, C. de ædificiis privatis,* in ſecunda parte elegans & diffici-
lis eſt, & nobis Hiſpanis negocium faceſſit *propter l. fin. tit. fin. part. 3.* cui convenit. Utri-
uſque autem deciſio dura viſa ſemper eſt viris juris ſcientiſſimis, cùm iniquitatem con-
tinere videatur; voco iniquitatem, id eſt, inæqualitatem, quæ contingere poteſt inter
expenſas ſolvendas, & rem ipſam amittendam, ob non ſolutas expenſas. Verba ejus
hæc ſunt: *Etenim ſi ſolus ædificaveris, nec intra quatuor menſium tempora cum centeſimis uſu-*
ris nummus proportione ſocii erogatus, reſtitutus fuerit, vel quominus id fieret per ſocium, id ſtetiſſe
conſtiterit jus dominii pro ſolido vendicare vel obtinere juxta placitū antiquitatis poteris. Ha-
ctenus Imperatores: jam olim Papinianus iſthuc argumentum attigerat *in l. ſi fratres,*
§ idem reſpondit, ff pro ſocio. Idem reſpondit (inquit Papinianus.) *ſocius. qui ceſſantis ceſſan-*
tiúmve portiones inſulæ reſtituerit, quamvis aut ſortem cum certis uſuris intra quatuor menſes
poſtquam opus refectum fuerit recipere poterit, in exigendo quoq; privilegio utetur, aut deinceps
pro-

propriam rem habebit, poteſt tamen & pro ſocio agere ad hoc, ut conſequatur quod ſua intereratſ finge enim eum malle ſuum conſequi quàm dominium inſulæ, oratio enim Divi Marci idcirco quatuor menſibus finit certas uſuras, quia poſt quatuor menſes dominium dedit. Hactenus Papinianus. Oratio autem Divi Marci, de qua meminit Papinianus, antiquitatis placitũ eſt, de quo *in d. l. ſi ut proponis*, denique ex his ſi alter ex ſociis rem communem collabantem vel collapſam neceſſariis ſumptibus & expenſis reficiat, ſi ſocii intra quatuor mẽſes poſt reparatam rem communem partem ſumptuum cum uſuris non præſtiterint, poteſt ſocius rem ſibi propriam facere, ſi malit autem ſumptus recuperabit, & omne id quod ſua intereſt: clarius in hoc expreſſa eſt *l fin. tit. fin part. 3.* ex qua, junctis dictis legibus, tota ratio juris in hoc dependet. Ipſæ enim ſeipſas interpretantur, in quo quod pertinet ad literam *in d. §. idem reſpondit*, verbum illud (*cum certis uſuris*) ambiguum erat, expoſitum autem eſt *in d. l. ſi ut proponis*, itaque novo illo jure redactæ ſunt centeſimæ illæ uſuræ. Et ſæpè in jure invenies centeſimas uſuras, ſæpè ſemiſſes uſuras, ſæpè quadrantales, aliquando trientales, ſæpè centeſimas quoque poſitas invenies Kalendas. Hæc ut intelligas, breviter animadverte; doctis enim hæc vulgata ſunt, aliis ignota. A fœneratoribus antiquis hæc omnia deducta ſunt; ſtipulabantur autem uſuras in ſingulas Kalendas, ut hac via uſura diſtributa in partes duodecim duplum excederet, *l.* 15
uſuræ, C. uſuris. Vſuræ, inquit Imperator, *per tempora ſolutæ non proficiunt reo ad dupli computationem tunc enim ultra ſortis ſummam uſuræ exiguntur, quoties tempore ſolutionis ſumma uſurarum excedat eam computationem.* Hæc Imperator. Fœneratores ergò ſi toto anno 16
ad unicam uſuram mutuaſſent, pecuniam duplum excedere non poterant, diſtributa verò ſolutione integra in ſingulos menſes, hoc eſt, in ſingulas Kalendas excedebãt duplum. Hoc igitur avarum & improbum fœneratorum conſilium fecit, ut in ſingulas Kalendas uſuras ſtipularentur, hoc eſt, in menſes ſingulos, *l. lecta, ff. ſi certum petatur*, quæ eſt ad propoſitum elegans. Unde fœneratores dicebantur antiquis menſtrui ex- 17
actores, & ſimiles dæmonibus, qui recurrente Luna morbo veluti comitiali homines quoſdam affligerent, cùm debitores ſuos recurrentibus Kalendis expectata ſolutione torqueant, & miris modis crucient & affligent; ad Idus aliquãdo differebant ſolutionem, ideoq; aliquando uſuras debitas Idibus legimus, quod Cicero objiciebat in Catilinam Ruinas fortunarum omnium ſuarum futuras proximis Idibus, quod dicebat propter expectatam à fœneratoribus pecuniam, & alibi ſæpè, *l. ſi ex pluribus, §. ultimo, ff. de ſolut.* ubi Idibus Septembris facta eſt numeratio, quin & mercedes locationum numerabantur quoq; Kalendis, alibi Juliis, alibi Martiis, *Macrobius lib. 1 c. 12. l. defuncta ff. de uſufructu.* Hinc factum eſt, ut Kalendarium dictum ſit pro libro rationum, in quo ratio ſit pecuniæ acceptæ, & creditæ, hincq; deducitur pro libro rationum, *l. penultima, ff. ſi certum petatur, l. uxorem, §. legaverat, ff. de legat. 3. Seneca libro de beneficiis* 1. nemo, *inquit*, beneficia in Kalendario ſcribit, unde ſtipulatio facta in quartas, quintas, ſextasvè Kalendas, intelligitur concepta in quartum, quintum, ſextumvè menſem, *l. 1. § ſi quis ſimpliciter, de verborum:* hinc centeſimæ uſuræ dictæ ſunt, quæ centeſimis Kalendis, hoc eſt, centeſimo menſe ſortem æquabat, hoc eſt, octo annis, & menſibus quatuor, uno accepto pro centum, ſingulis Kalendis, duodecim pro centum, quotannis; hinc ſemiſſes uſuras vocamus, cùm pro centum ſingulis annis ſex uſuratũ nomine numeramus, ſingulis Kalendis pro centum dimidium; trientales uſuras, quatuor quotannis ſolutis pro centum, *l. quid ergo, § contrarium, ff. de contraria act. tutel.* quadrantales tribus ſolutis. Ita

Digitized by Google

enim fiebat antiquitus, ut res omnes quæ pondere, numero, menſurâve conſtarent, ad aſſem redigerentur. Unde apud Plinium, Theophraſtum, Dioſcoridem paſſim legimus, herbulculas habere ſtipitem dodrantalem, hoc eſt, quibus ad pedis magnitudinem deeſt quadrans; dodrans continet tres partes aſſis, quem ſi ad magnitudinem referas, cōtinebit duodecim digitos, hoc eſt, tres partes pedis, qui ſexdecim digitos cōtinet. Cen-
18 teſimæ autem uſuræ dicebantur majores uſuræ, reliquæ minores, ita intelligenda eſt *d. l. ſi ex pluribus, § ultimo, ff. de ſolutionib.* ibi. *Una quindecim ſub uſuris majoribus.* Igitur *in §. idem reſpondit*, cum certis uſuris ſolvendam pecuniam interpretatus eſt Imperator, ſcilicet cum centeſimis uſuris, intra quatuor illos menſes, quod ſi cum fiſco actum eſſet, qui rem communem cum privato haberet retenta ſpecie, *d. l. ſi ut proponis*, in quatuor illos menſes haberet majores uſuras, non minores, ſcilicet ſemiſſibus; nam quæ privatis centeſimæ ſunt uſuræ, fiſco ſunt ſemiſſes; ſi privato uſuræ ſint minores ſemiſſibus, fiſco ſemiſſes eſſe oportet, ſi in locum privati ſuccedat, *l. cum quidam §. ex locato, verſic. ſi debitores, ff. de uſuris, l. ſi debitores*, inquit Paulus, qui minores ſemiſſibus uſuras præſtabant, fiſci eſſe cœperunt, poſtquam ad fiſcum tranſierunt ſemiſſes cogendi ſunt præſtare. Porrò Paulus uſuras minores ſemiſſibus intelligit trientales, & quadrantales uſuras; mutata igitur perſona *ex d. § ſi debitores*, mutatur uſuræ qualitas, & quantitas augetur; ex quo Baldus inferebat ad quotidianam quæſtionem *in l. emphyteuticarius, C. de jure emph. in addit. n. 27.* de eccleſia quæ ſucceſſit privato, qui rem in emphyteuſin dederat, an expectetur biennium an triennium ad commiſſum ex cauſa non ſoluti canonis, *vide ibi*, adducit *d. § ſi debitores*, ut mutata perſona qualitas rei videatur mutata, *diximus ſuprà c. 12. num. 70. & pertinebant hæc ad literam, d. l. ſi ut proponis, d. §. idem reſpondit.* Unde patet declaratio ad gloſſ. & text. *in l. ad curatoru. ff. de damno infecto. Domum ſumptu publico extructam*, inquit Paulus, *ſi dominus ad tempus pecuniam impenſam cum uſuris reſtituere noluerit, jure eam reſpublica diſtrahit.* Hæc Paulus, qui planè conſentit Papiniano *in d. §. idem reſpondit*, & uterque intelligit, aut certè intelligi debet *juxta dict. l. ſi ut proponis*, quantum ad tempus, & uſuras, ut tempus ſit quadrimeſtre, quod etiam agnovit Papinianus, uſuræ autem ſint centeſimæ, nempe majores uſuræ, de ſemiſſibus autem intelligi non poteſt cum Accurſio ibi, quia centeſimæ uſuræ nunquam jure redactæ ſunt ad ſemiſſes, ſed minores reducuntur ad ſemiſſes, *ex d. § ſi debitores, minores*, ſemiſſibus uſuras, ſunt triennales, & quadrantales: quas Accurſius non agnovit, ob idq; de ſemiſſibus intellexerat.

19 Convenit autem *cum d. l. ſi ut proponis, & cum d. §. idem reſpondit, l. fin. tit. fin. part. 3.* quæ partim Jureconſultos explicat, partim ab illis explicatur. Primùm enim ait deciſionem eam admittendam eſſe, ubicunque res communis ſit, nihilq; diſtinguit, quo jure ſit communis, quò fit, ut inter cohæredes habeat locum, qui poſſident rem pro indiviſo, utcumq; poſſideant, ſive ex cauſa ſocietatis, quæ inter eos contracta ſit, ſive actiones habeant, aut patiantur, quæ ex inita ſocietate reſultent cum his, quorum hæredes ipſi ſint. Ita enim pleriq; interpretabantur *d. l. ſi ut proponis, & d. §. idem reſpondit*, ut non haberent locum inter hæredes ſocii, quia ſocii morte diſſoluta ſit ſocietas, *l. ſocio, § quæ in eo ff. pro ſocio.* Quamvis autem in acquirendis nulla ſocietas ſit, acquiſita tamen communia ſunt, unde locus eſt deciſioni, *d. l. fi. & d. l. ſi ut proponis, & d. §. idem reſpondit*, ſi ſint multi partiarii domini, quos aparceros vocat lex noſtra, itaq; occaſione ſocietatis deducitur legis illa deciſio ad eum caſum, ſcilicet ubicunq; res communis ſit; deinde res

iſta

Digitized by Google

iſta oportet ut refectionis indiga ſit, quo verbo neceſſariam refectionem intelligimus, ſine qua conſervari res non poſſit, quæ verba excludunt voluntarias expenſas, & etiam utiles, ſi res ſine his cōſervari poſſit, quod patet ex litera, *d.l.fin.* ibi. *Si eſtuu: eſſe mal parada, de guiſa que ſe quiera caer, e algunos de los aparceres la manda labrar, e reparar.* Verbum enim *reparar.* eſt reficere, reficere autem eſt ponere in eo ſtatu, in quo erat, *l.3.§. reficere, ff. de itinere actuq; privato,* quod ſi præter neceſſitatem velis reparare, ſocius rectè prohibere poterit, *ex l. Sabinus, ff. communi dividundo.*

Item etiam non erit locus *d.l fin.* ſi res omninò diruta ſit, & ſolo æquata, ex illis verbis (*Que ſe queria caer*) Itaq; ſolo æquatas ædes ſi ſocius erigat, ſine temporis præfinitione, licebit ſocio partē expenſarum offerre, & rem ſibi pro ſua parte aſſerere, quia in hoc incorrectum eſt jus, quod *in d.l.fin.* de refectione ſolum agit; præterea debet ſocius, qui reficere eſt paratus, commonere ſocios, & provocare ad refectionem ibi. (*Faziendo les ſaber.*) Quæ verba licet Gregorius Lopez exiſtimet non inducere neceſſitatē, ſed conſilium, ego tamen exiſtimo omnia eſſe neceſſaria, quæ lege illa lata ſunt, ut dominii translatio fiat. Planè enim immeritò ſocius refecta re communi ignarum fortè ſocium dominio ſuo privaret, ideoq; apprimè neceſſaria commonitio eſt, ut ſocius de refectione curet, operi adſit, ſumptus temperet, remq; communem communi quoque conſilio conſervet; præterea monitione facta debet opus ſuo & ſociorum nomine incipere, facere, & perficere, ut negocium cum illis geſſiſſe videri poſſit, ne à ſociis objici poſſit, induſtrioſam fuiſſe eam refectionem, ut rem ſibi occuparet, quod advertit Gregorius Lopez, & Cæpolla *de refectione c.59.* quæ omnia noſtra hac lege addita ſunt *ad d.l. ſi ut proponis, & ad §. idem reſpondit*, & ſunt neceſſaria, hiſque prætermiſſis, aut ex his aliquot, denique quicquid omittatur, mala fides præſumitur, & ſumptus amittuntur quaſi iniquè facti, quod patet *in 2. parte, d.l.fi.* ibi. *Pero ſi eſte que faze la laber.* Præterea *d.l.fin.* interpretanda eſt *ex d.l. ſi ut proponis*, ut poſtquam perfectum opus ſit, ſocius interpellatus ſolvere teneatur intra quatuor menſes expenſas cum uſuris, quæ uſuræ hodie nec centeſimæ, nec ſemiſſes ſunt, ſed recepta conſuetudine, ratione damni, ad rationem unius pro ſingulis quatuordecim: quatuor autem menſes incipiunt non à die perfecti & abſoluti operis, ſed poſtquam perfectum eſt, fit interpellatio illa de ſolvendo, mox à die ejus interpellationis currunt quatuor menſes: *& hæc pertinent ad d.l.fin.* & ad reparationem rei communis.

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Curatorum varia genera traduntur; exhæredationem ſemper fuiſſe conſervatam ex cauſa, &* de l. ſi furioſo, ff. de curatore furioſi, *adducitur locus Ciceronis, n.2.*

3 *Hæreditati jacenti, & abſentis bonis, & reipublicæ datur curator.*

4 *Pro debito reipublicæ non debet civis carcerari.*

5 *In executione inſtrumenti contra abſentem bonis datur curator, & nu. 6. cum mulier bona dotalia petit quæ abſens maritus diſſiparit.*

7 *Tutor, curator, adminiſtrator quomodo conſervent expenſas, quas faciunt cum pupillis, minoribus, furioſis.*

8 *An hi donare, & quid donare poſſint, quidvé remittere, procurator Cæſaris an ſit advocatus fiſci, n. 9.*

10 *Præſes noſtri Senatus Galleci quid quantumvé donet.*

11 *Hi omnes conſervant ſibi expenſas quas faciunt*

ciunt domo egreſſi,num.12.horum officium plenum officio eſt.

13 *Poteſt his aſſignari ſalarium,nu.14.quibus alius poſſit ſalarium conſtitui,num.15. expenſas perſonales non imputari in ſalarium.*

16 *Expenſas factas in rem pupilli & reliquorum,conſervat tutor,curator,&adminiſtrator.*

17 *Lites quantum finiant & incipiant, & de expenſis litium.*

18 *Debita recipiunt & ſolvunt. & expenſas in hoc factas recuperant,nu.19. quid ſi res pereat commiſſo ob non ſolutam penſionem.*

20 *Meliorationes conſervant ſibi etiam factas in re,quæ non extat.*

21 *Miſeram eſſe conditionem pupillorum ſine parente.*

22 *Quomodo hi reddant rationem,n.23. quomodo probent expenſas,24. ob rem modicā nō ſunt facienda majores expenſæ.*

De tutore,& curatore, & adminiſtratore meliorante, & expendente,& de probatione expenſarum.

CAPUT XX.

1 HOc genus expenſarum pertinet ad eos,qui res ſibi commendatas gerunt, in
quibus ab eo,qui mandatum habet,item a tutore argumentum poſtulandū
eſt: quoniam in his apertè decifum eſt,quid,quantumvé nomine ſumptus &
meliorationis conſervare ſibi poſſint. Unde de his aliqua nobis quoq; ſunt
attingenda. Adminiſtratoris autem nomine universè intelligimus omnes curatores,
quales jus agnoſcere conſuevit. Sunt enim alii,qui dantur majoribus quatuordecim
annorum maſculis,fœminis verò viripotentibus uſque ad 25. annum; hiq; teſtamen-
to non dantur,dati tamen decreto prætoris,vel præſidis confirmantur, *Inſt. de curat. in
princip l.13.tit.16.part.6.ubi Greg. Lop.* Sunt alii quoque,qui majoribus dantur rem ſuam
vel negligentibus,vel gerere impeditis; hi ſunt furioſi, dementes, venter plenus, illi
ſunt prodigi,& mulieres quæ luxurioſè vivunt, *de quibus omnibus eſt l 1 & ferè per totum,
ff.de curat.furi & prod.& aliis major.dando.* Hi autem curatores ſunt ſæpè filii parenti-
bus, *l.2.l.4.eod.l.ſi furioſo 16.eod.* ubi quod licet teſtatoris judicio curatores iſti dari neq;
poſſint neque conſueverint,ſed præſidis vel prætoris decreto, plurimùm tamen pote-
rit conſilium patris pro filio prodigo,ut is omninò cōfirmandus ſit,quam parens dan-
2 dum eſſe cenſuerit. Verba autem *d l.furioſo 16.* ibi. *Et exhæredaſſet filium, eiq; quod ſuffi-
ceret alimentorum nomine ab eo certum legaſſet,addita cauſa, neceſſitateq; judicii ſui,* ita vul-
gò intelliguntur,non quòd illo jure neceſſaria fuiſſet cauſa ad ſuſtinendam exhæreda-
tionem, *allegant ad hoc l in ſuis.ff.de liberis & poſth.* ſed ut nepotibus magis faveret expli-
citis cauſis exhęredationis,quibus nepotes excludere poſſent parentem agentem que-
rela,ex judicio magis teſtatoris,quàm ex affectione ſua,quia aliâs filii iniqui poterant
videri erga parentem ſuum,ſi novas quærerent cauſas, ut parentem ſuum excluderent
videri erga parentem ſuum,ſi novas quærerent cauſas.ut parentem ſuum excluderent
ab hæreditate avi,ſecuti verò judicium avi ejuſdemq; teſtatoris,nullam injuriam vide-
bantur facere parenti ſuo,quia avi teſtatoris animum & voluntatem adimplerent;hæc
eſt interpretatio *ad l ſi furioſo*,ad illa verba, *Addita cauſa neceſſitateq; judicii ſui*,ut ſcilicet
ideò ibi neceſſaria fuerit cauſa exhæredationis,quia niſi propoſita fuiſſet à teſtatore,
non fuiſſet requirenda ab hæredibus contra exhæredatum,ſcilicet patrem,honeſta ſa-
nè in-

Digitized by Google

nè interpretatio, quæ tamen affectat, illo jure, quod Digeſtorum vulgus vocat, non fuiſſe neceſſarium, ut cauſa exhæredationis adderetur à parente, ſed liberum illi fuiſſe filium exhæredaſſe *ex d.l.in ſuis*, quæ proculdubio nihil tale dicit ſi prudenter intelligatur; ait illa licitum eſſe parenti exhæredare filium ſine cauſa, id non explicat, *in authen. eum de appellatione cognoſcitur*, *§.aliud quoq; capitulum*, occaſionem novæ legi fecit difficultas quæ inerat in eo, ſcilicet quæ ſatis ſufficientes cauſæ forent ad exhæredandũ filium, in eo inquit Imperator variè diſputatum fuiſſe, cauſas verò præmittit ſemper & ubiq; neceſſarias fuiſſe, neceſſarioq; ſemper addendas fuiſſe parenti: nam quod ibi de præteritione dicitur, antiquum quoque eſt in filio ſuo, *in princip. Inſtit. de exhæredat. liberor.* totum negocium erat in ea inveſtigatione, quæ cauſę ſufficientes viderentur, ut ex illis exhæredatio ſequi poſſet; illud novè conſtitutum eſt *in d.§.aliud quoq; capitulum*, ubi expreſſæ ſunt cauſæ exhæredationis, & quæ illis ſimiles videri poſſunt, majoresvè, aut graviores, *ex Angel. in l. lex Cornelia ff. de injuriis, Ioannes Lupus de Palaci. Rubios in Rub. de donat. §.16.num.10.& in c. per veſtras 3.notab.§. 20. num. 15. Emanuel Coſta in §. & quid ſi tantum 3. part. n.175. poſt Guillelmum Benedict. in c. Raynutius, verſic. in eodem teſtamento, el ſecundo, n.19.& alios quos refert Covar. in c. Raynutius, in princ. n.16.* planè ſi veterem & antiquorum judiciorum formam perſpicimus, ubicunq; de exhæredatione agitur, actumvè eſt, cauſa ſtatim deſiderata eſt: Sextus Roſcius Amerinus accuſatus eſt Romæ parricidii; defenditur à Cicerone, odium erga parentem comminiſcuntur accuſatores, inde deducunt, quòd pater de exhæredatione Roſcii Amerini cogitaverit; has odii cauſas Cicero ita evertit: *Exhæredare pater filium cogitabat; mitto quærere qua de cauſa, quæro qui ſcias? tametſi te dicere atq; enumerare cauſas omnes oportebat. & id erat certi accuſatoris officiũ, qui tanti ſceleris argueret, explicare omnia vitia, atq; peccata filii, quibus incenſus parens potuerit animum inducere, ut naturam ipſam exueret, ut amorem illum penitus inſitum ejiceret ex animo, ut deniq; patrẽ eſſe ſeſe oblivi ſceretur, quæ ſine magnis hujuſce peccatis accidere potuiſſe non arbitror.* Hæc Cicero: vide quæ fuerit antiqua forma judicii, quomodo jam tunc exhęredatio ſuſtinebatur ex cauſis, ex peccatis, ex commiſſis filii erga parentem; vide quàm alienum ſit à recta ratione ſic exiſtimare *ante d. §. aliud quoq; capitulum, ex d.l. in ſuis*, exhæredationem conſtitiſſe ex ſola parentis voluntate; vide quàm longè aliter accipienda ſint verba *d.l. furioſo*, ibi: *Addita cauſa neceſſitateq; judicii ſui.* Licebat ergò parenti exhæredare filium, ſed hæc exhæredatio ſuſtinebatur ex peccato filii, ex delicto, ex impietate, & ingratitudine, non tamen ex ſola voluntate exhæredare volentis, quod vulgus intelligit. Hodie tamen illud novum eſt, exhæredationẽ ſine cauſa nihil prodeſſe, quæ probanda ſit ab hærede ſcripto. Ita intelligenda eſt communis traditio, & *in d.l. ſi furioſo*, rectè dicimus ab avo explicitas fuiſſe cauſas exhæredationis, ne nepotes, inquit, & injurii viderentur, ſi cauſas requirerent contra parentem, verè tamen etiamſi additæ ab avo non eſſent, in judicio requirebantur, ex Cicerone, & forma illa judicii, quæ pertinent *ad d.l. ſi furioſo.*

Dantur curatores hæreditati jacenti, hoc eſt, bonis defuncti, *l. 1. ff. de curatore bonis dando*, item & bonis diſtrahendis curator dari conſuevit, *l. 2. ff. eod.* itẽ ex Carboniano edicto poſſeſſione petita ſi ſatis non detur cuſtodiendis bonis curator datur, item & bonis ejus qui ab hoſtibus captus eſt, *l. 1. §. æquè perſonales. ff. de muner. & honor.* denique ejus bonis qui jam diu abeſt, nec ubi ſit ſatis compertum eſt, curator datur. *gloſſ. in l. cum cognatos tuos, verbo, obſervatione. ff. de poſtlim. rever.* pro qua eſt tex. *in d.l. 1. §. æquè, juncta gl.* 3

verb.bonis,quod ita accipiendum eſt,ſi abſentia magna ſit,neq; ſperetur reditus ſaltem proximus,*gl.in l.ab hoſtib.ff.ex quibus cauſis majores, Bal. in l.cum proponas. C.de bonis authorit.judicis poſſiden.* latè *Greg. Lop.in l.12.tit.2.par.3.verbo, Qua captivam,& eſt ibi tex.in d.l.12. ibi. O non ſon en la tierra aquellos contra quien el demandador.*

4 Præterea reſpublica habet ſuum curatorem,quem vocamus ſyndicum,quem debent convenire debitores reipublicæ, & ab his convenitur,capitur, incarceratur, non verò ſinguli de civitate, *l.3.par.3.tit.2.*qui eſt optimus tex.contra iſtos aguacellos audaces,qui quotidie pro debitis reipublicæ capiunt,& in vincula conjiciunt, quem antea oderunt,& eum cum quo ipſis ſimultas & privata inimicitia intercedit,quod facere nõ poſſunt,& faciunt quotidie,*d.l.13.* ibi. *Por que la coſa que todo el conſejo,o el cabildo,o el convento deuieſſe,o fueſſe tenudo de fazer,no pueden apremiar por ella à perſonas ciertas de aquel logar que lo cumplan,como quier que todos en uno ſean tenudos de lo cumplir.* Addit aliam rationem *prædict.l.13.*& abuſum,& inſolentiam horum aguacellorum damnat Greg. Lopez poſt Lucam de Penna,quem ipſe adducit,& alios *in l.15.tit.10.par.7.facit l.4 tit.30.part.3.* * *ubi Gregor.vide Paulum in l.ſicuti ff quod cujuſq; univerſit.atu.* * Utinam q; *l.neq; ſacrarum*, *C.de canone largitionalium titulorum,lib.10.*hodie obſervaretur,multa vitarentur quę patiuntur cives,& commodius debita fiſcalia perciperentur,proviſum eſt *in d l.neq; ſacrarum*,ne exactores qui quotidie mittuntur ad exigẽda debita fiſcalia, nihil audeant adverſus debitores,ſed ut adeant rectores civitatum, qui debita juſtè exigant, ſalutaris * quidem legis proviſio circa has exactiones. *

Denique ubicunq; prætori æquum juſtumq; viſum fuerit,dabit curatorem bonis,de quo eſt caſus particularis,*in l.31.tit. 1.part. 6.* qui referri poteſt ad eos,quos diximus, facit ratio *d.l.1.& ſequent.ff.de curatore bonis dando,& d.l.1.§.fin ff. de munerib. & honorib.* Unde in omni caſu,ubi agitur de diſtrahendis,addicendis,vendendiſvè bonis alicujus qui abeſt,his curator datur,ſive petat qui creditor eſt,ſive non petat. Unde ha-
5 bentes inſtrumenta guarentigia, ſi petant executionem contra jacentem hæreditatem,aut abſentem,nihil valebit executio,niſi curator datus fuerit, item ſi mulier abſente & inope marito agat ad bona dotalia contra creditores, proceſſus erit nullus,
6 niſi bona mariti per curatorem defendantur,& ille curator debet dari à prætore, aut præſide,denique à judice, *tenet poſt Angel.Ioan.de Imol.Angel.iterum,& Iaſon, Gregor. Lopez in l.12 tit.2 part.3.* verbo, *No valdria.* faciunt ea verba, *Ca de otra guiſa non valdria la demanda que fizieſſe*, & ibi: *Deue pedir al juez del logar que de quie guarde aquel pleyto.* In ceſſione autem bonorum datur curator ex conſenſu creditorum,*l.fin.ff.de curatore bonis dando.*

De his igitur tutoribus,curatoribus vel adminiſtratoribus, tanquam de his qui
7 mandatum habent,quod pertinet ad expenſas & meliorationes,idem judicium eſt,ſicuti enim tutor conſervat ſibi ſuas expenſas & meliorationes, quas cum pupillo facit, dum eum alit,educat,inſtituit,ægrotum & bene valentem,*de quo diximus latè c.4.nu.26. & c.3.n.51.* Faciunt autem curatores has expenſas ſicuti & tutores *d.l.1.ff.de mune. & honoribus,§.æquè*,ibi. *Etiam ad exhibendum cibum,potum,tectum,& ſimilia*, & inſtar tutoris has quoq; expenſas alimentorum conſequentur, quod quidem extendendum erit, ut recuperent,aut ſaltem in ratione adminiſtrationis refundantur ſibi non ſolùm alimẽta præſtita pupillo,vel furioſo,cujus tutelam vel curam gerit,ſed & alimenta ſervis,famulis,domeſticiſq; exhibita,imò & mercedes,non ſolùm horum,ſed & præceptorum, qui

Digitized by Google

qui pupillum inſtituerint, vel furioſum curaverint ad ſanam mentem reducere, *l.1 §.1 ff. de tutel. & ration. l. cum plures. § ſi ff. de adminiſt. tut.* dum tamen in his ſumptibus adſit modus, ſcilicet is, quod pupillus erat omninò facturus, & quod curator ſi opus ipſi eſſet his medicamentis, aut famulis, tantundem cum his fuiſſet expenſurus. *d. l. cum plures. §. nimium*, neq; enim medicũ quem ſibi acceſſiſſet ſextertio, furioſo vel pupillo ſuo accerſet talento: curabunt, & gerent omnia fideliter, uti probos viros decet; quibus res aliena commiſſa ſit: quæ autem probè conſumpta fuerint in ratione adminiſtrationis reputabuntur, *ex his quæ diximus, & de his eſt l.16. tit. 16. part. 6. juncta l. 20. eadem part. & titulo.*

8 Et licet hi omnes habeant hanc generalem adminiſtrationem, donare non poſſunt quicquam, *l.1. §.1. ff. de officio procurat. Cæſ. Quæ acta*, inquit Ulpianus, *geſta ve ſunt à procuratore Cæſaris, ſic ab eo comprobantur ac ſi à Cæſare geſta eſſent ſi rem Cæſaris procurator ejus quaſi rem propriam tradat, non puto eum dominium transferre, tunc enim transfert, cùm negotium gerens Cæſaris conſenſu ipſius tradit, deniq; ſi venditionis, tranſactionis, vel donationis cauſa quid agat, nihil agit, non enim alienare ei rem Cæſaris, ſed diligenter gerere cõmiſſum eſt.* Hæc Ulpianus, qui procuratori Cæſaris, qui liberam habet adminiſtrationem, negat donandi facultatem. Illud autem obiter adnotabis, nec olim, neq; hodie fuiſſe procuratorem Cæſaris illum, qui cauſas fiſci defendit; longè alius ille ab hoc; ille res Cæſaris 9
curabat, hæreditates adibat vel repudiabat, univerſa quæ ad Cæſarem, & res Cæſaris pertinebant, cum illo erant gerenda, *ut patet ex d. l. 1. & per totum, ff. de procurat. Cæſaris*, hic autem antiquitus dictus eſt fiſci advocatus, quem primum inſtituit Adrianus Imperator, *ex Ælio Spartiano, in vita Adriani.* Hic enim fiſci advocatus nullam ullius rei adminiſtrationem gerit, *d. l. 1.* Præſtat optimum argumentum, ut hujuſmodi curatores, quamvis habeant adminiſtrationem, donare tamen non poſſint, *d. l. 1 ff. de tutel. & rationib. diſtrahen. gl. in l. quicquid, C. arbitri. tutel. l. prohiberi, §. planè ff. quod vi aut clàm.* * *l. ultima ff. de curat. furioſ. l. tutor ad utilitatem, l. Lucius, §. ultimo ff de adminiſt. tut. l. pactum curatoris, C. de pactis.* *

Unde in prælatis, parochis, œconomis, & his ſimilibus habentibus hanc adminiſtrationem liberam, non admittitur donatio, neque remiſſio, aut renunciatio exceptionis peremptoriæ, quia iſthuc donare eſt, *Innocent. in c. cum olim, el 1. de officio delegati, c. 1. de depoſito. Ioannes Andreas, & alii in capit. 2. de donat.* Sed neque admittitur remiſſio debiti, quia donatio eſt, *l. ſi quis delegaverit, ff. de novat.* nec compromiſſum item, *l. quod dicitur, §. ſi compromiſero, C. de evictio. de quo tamen vide latius Pinellum in l. 1. de bonis maternis, par 3. num. 3.* de alienatione compromiſſo, & tranſactione, *num. 44. & 45.* quoniam illud ad nos nihil pertinet. Hoc unum ſic habeto, iſtos curatores & tutores donare non poſſe, quia hoc eis nulla quantumvis generali commiſſione adminiſtrationis conceſſum eſt.

Si verò pupillus vel furioſus, vel abſens, aut is cujus bonis curator datus ſit, nobili genere ſit, qui dum ſanæ erat mentis, vel cujus pupilli parentes quotannis ſolebant ſolennia munera & xenia mittere conſanguineis, amicis, advocatis, vel aliis, poterit tutor, curator & adminiſtrator, hoc genus liberalitatis exercere, nobileſq; mores illos retinere, quos non excogitavit primus, ſed in ratione rei familiaris invenit acceptos, & hi ſumptus expenſæ reputabuntur in ratione adminiſtrationis, *dict. l. cum plures, §. cum tutor, ff. de adminiſtrat. tutorum*, ibi: *In primis tutor mercedes præceptorum*

non quàm minimas potuerit, ſed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium conſtituet alimenta ſervis libertisq́;, nonnunquam & exteris ſi hoc pupillo expediet præſtabit ſolennia munera parentibus cognatis, mittet, agnovit Palat. Rub. in rubri. de donationibus, n. 5. Segura in repet. l. 3.
* *§ ſin ff de lib & poſth. Iaſ. in l. pactum curatoris, de pactis.* * *Raphael Cuman. conſ.* 101. *Rom. conſ.* 50. *Tiraq in l. ſi unquam, verbo, datione largitus, C. de revocan. donat. n.* 25. *& vide latè Franciſcum de Caldas Pereira, in ſua eleganti relectione, l. ſi curatorem habens, C de in integ. reſt. verbo, ſine curatore conſtitutus, n.* 119. *&* 120. *ubi de curatore regis quid quantumq́; donare poſſit, & Ti-*
* *raquel. de nobilit. c.* 37. *n.* 47. *

Cùm autem legatis ſoleant legationis cauſa munera darià Regibus, & qui Regiis moribus vivunt, *l. divus, ff. de bonis damnat.* curator, vel tutor Regis, vel magnatis poterit hæc xenia mittere, & largitiones facere, *ex d. §. cum tutor*, imò cùm ſoleant ſæpè pecuniæ theatrales jactari, nuncio proſperè confecti belli, aut litis fœliciter judicatæ, allato, poterit tutor vel curator abſentis, pupilli, aut furioſi pecunias jactare, id enim fecifſet parens, & ſapiens majorq́;, *arg. d. §. cum tutor*, ex quo Andr. Siculus dicebat *in c.* 1. *de donat.* tutorem vel curatorem Regis poſſe facere donationes omnes, cùm minor ſuſcipitur in Regē, quæ conſueverunt fieri à parente, avo, & majoribus, cùm fuerunt creati Reges, quod & in aliis omnibus eſt accipiendum, *arg. d. §. cum tutor, ubi Albericus poſt*
* *Accurſium, Bar. & Raphaelem*, quia has expenſas faciunt omnes curatores: * *vide Fran-*
* *ciſcum de Caldas, ubi ſup. & Tiraquellum.* *

10 Ex quo in noſtro hoc Senatu Galleco præſes donat ex pecunia fiſcali aliquot feſtivis diebus janitoribus, ſacerdoti, qui ſingulis diebus ſacra facit, & aliis feſtivas quaſdam pecunias, ſed eas quas majores, & qui præceſſerunt præſides donare conſueverunt, item & morte principis lugubres veſtes curialibus & officialibus, idq́; meritò, quoniā cui adminiſtratio commiſſa eſt, permiſſa eſt donatio, quæ fieri conſuevit, *ex ſuprà adductis, & d. § cum tutor*, ſi quando verò aliquid petitur nomine donativi, tunc Senatus noſter conſuevit jubere, ut magiſter ſcriniorum, vulgò Eſcrivano del acuerdo, apud quem eſt ratio harum donationum, quæ fieri ſolent, adducat, quid, quantum, quandoq́;, & à quo ei datum ſit, aut prædeceſſori ejus, qui largitatem deſiderat; ſi nihil unquam datū fuiſſe compertum ſit, nihil datur; habuerunt autem originem *ex d. §. cum tutor*, & recepta ſententia in omni genere adminiſtrationis ut donatio permittatur, quæ tamen fieri
* conſuevit. * Quod & in prælatis recipiendum eſt, *c. cæterum, de donat. Panorm. in conſ.*
* *45. lib.* 1. *Tiraq. de judiciis in rebus exiguis, n.* 34. *

11 Præterea hi tutores vel curatores, quod de ſociis diximus, expenſas ſibi conſervant, & in ratione adminiſtrationis & tutelæ refundunt, quas ipſi faciunt domo egreſſi, ſi alibi res pupilli aut furioſi gerenda ſit, *d. l.* 1. *§. ſi pupillis, verſ. item ſumptus, ff. de tutel. & ration. diſtrahend.* ibi: *& viatica ſi ex officio neceſſe habuit aliquo excurrere vel proficiſci*, in quo tamen, ut de ſociis diximus, intelligendum eſt in omni genere expenſarum hujuſmodi, ut omninò deducatur, quod aliàs erat domi ſuæ expenſurus, *diximus ſæpè ſuprà*, has autem expenſas deducūt curatores, & tutores, & adminiſtratores, *ex d. §. ſi pupillis. l. ſi fratres. §. ſi quis ex ſociis. ff. pro ſoci. l. idemq́;. §. idem Labeo, ff. mandati, Paulus & Angelus in l. numiteribus, C. comm. de ſucceſſ. Dynus, Odofredus, Baldus, Albericus, in l. in eos, ff. de tutel. Caſſan. in conſuetud. Burgun. rub.* 6 *§* 4. *verbo, & faict la dicte femme, Rochus de Curte in c. fin. de conſuetud. quæſt.* 12. *Oroſcius in l. ſumptus, ff. de pactis, alios refert Caſpar Baetius de decima præſtanda tutori, c.* 1. *num.* 3. Denique quas domi faciet expenſas tutor, curator & adminiſtrator,

ſtrator, de his expenſis, quas in perſonam ſuam faciunt hi, nullas ſibi conſervant, ſed conſervant quas faciunt peregrè profecti, *Alberic. in d.l. à tutorib. §. quemadmodum. ff. de administrat. tutor. & in l.1. § ſi pupillis. ff. de tutel. & ration. diſtrah. Boer. in conſuetud. Bituric. tit. de conſuetud. juris ſtat. perſon. §. 11. col. 2.* Recipit autem interpretationem *ex gloſſ. in d. §. idem Labeo. in l. idemq; ff. mandati*, ne ruſticus curator, vel tutor, vel adminiſtrator, qui pedes iret facere ſolet pro pupillo eques proficiſcatur; denique ut eas expenſas pro pupillo faciat tutor vel curator pro bonis, quas pro ſe feciſſet, * *quod agnovit Tiraq. de nobilit. c. 20. n. 77.* * *

12 Quamvis autem horum omnium officium pleniſſimum pietate ſit, & grato animo ſoleat exerceri, nullo expectato lucro, *l. in eos, ff. de tutel. l. à tutoribus, §. principalibus, aliàs quemadmodum, ff. de adminiſt. tut. l. qui negociationem, ff. eod. l. ſi is qui, ff. de eo qui pro tutore geris, & tenent antiquiores in d. §. principalibus, Albericus, Bartolus, Bald. & Raphael Cumanus, idem in d. §. ſi pupillis, d. l. 1. ff. de tutel. & ration. diſtrah. & alii plures quos refert Gaſpar Baetius, d. c. 1. n. 2. verſic. ejuſdem opinionis.* Et quamvis nihil magis contrarium ſit li- 13 beralitati, & gratuito officio, quàm merces, quæ una facit, ut donationes degenerent in locationes, *l. 1. ff. mandati*, poteſt tamen ex cauſa tutori aſſignari ſalarium pro labore, *ita probat l. à tutoribus, §. principalibus ff. de adminiſt. tut. l. idemq; §. idem Labeo. ff. mandati, l. 1. § ſi à pupillis, ff. de tutel. & ration. diſtrah.*

Denique in omni genere adminiſtrationis & curæ iſtud recipiendum eſt *ex prædictis juribus, & ex c. 1. de ſyndico, qui eſt optimus text.* & quia jus quod in his ſalaria admiſit, non eſt viſum reſpuere in ſimilibus, *l. ob æs alienum, C. de prædiis minor.* quod tamen ita accipe, ut neceſſaria ſit facultas Regia, *l. 1. C. de præbendo ſalario, lib. 10.* ſubintellige id ſi de pecunia ad rempublicam, vel fiſcum pertinentem ſolvendum ſit ſalarium, *ex d. l.* 1. ibi: *Nulli tribuatur ſalarium, ex juribus reipublicæ.* Unde conſuevit medicis ſalarium concedi à civitatibus, vel ex facultate Regis, vel ſub conditione, ſi Rex facultatem conceſſerit, *arg. l. 2. §. ſi ſub conditione, ff. de bonor. poſſeſ. ſecund. tabul. & quæ tradit Ant. Gomez tract. de ſucceſſ. c. 2. n. 13. & 14.*

Unde capitulum ſede vacante, ad quod jura Epiſcopalia, quæ pertinent jure communi transferuntur, non autem quæ competunt jure ſpeciali, *Doctores in cap. 2. ne ſede vacante, latè Ioannes Andreas in c. uno de majoritate & obedientia, lib. 6. Præpoſitus Alex. in cap. Epiſcopum* 18. *diſtinct.* dum judices creat, qui juriſdictionem exerceant, dum vicarios & adminiſtratores rebus Epiſcopi curandis proponunt, poteſt ſalarium conſtituere *d. cap. 1. de ſyndico, d. §. idem Labeo, d. §. ſi pupillis, dict. §. principalibus, ubi Barto. & optima ad eum additio notat Cardin. num. 9. & Imol. in Clement. ſtatutum, de electione.* In quo illud advertendum eſt, quòd cùm iſtud ſalarium ſit donatio, non poterit capitulum majus ſalariũ conſtituere, quàm antea conſueverit dari, ne ex affectione, amore, facultates Eccleſiæ conſumantur. Solent enim Canonici ſede vacante in conferendis officiis, multa officia, non dicam rependere, ſed verè vendere, dum amicis, fratribus, parentibus, cognatis, & aliis multò his charioribus officia ſolicitant, utinamque Dominus noſter Rex ſede vacante gubernationem ſuſciperet, ſcio rem futuram reipublicæ ſaluberrimam.

Quibus autem conſtitui poſſint ſalaria, vide Avendanium, qui plures refert *de exequendis mandatis Regum Hiſpan. par. 1. c. 2. n. 8.* nempè judicibus, legatis, tutori, teſti, advocato, notario, ſequeſtro, dimenſori, vel præquatori, executori teſtamentorũ, cathe-

dratico, Decurioni, venatori luporum; adde tu his ſyndicum, œconomum, omne genus curatoris, & procuratoris, & advocati, denique magis enumerabis eos, quibus non dari poteſt, quàm quibus dari poteſt, ex dictis juribus.

Hodie apud nos decima fructuum eſt ſalarium pro labore & opera tutoris. *l. 2. ti. 7. lib. 3. Ferolegum, lex Gethorum, lib. 4. tit. de los herederos, incipit, Si el padre,* de quibus Gaſpar Baetius *ubi ſup. per totum,* quod quidem meritò lex conſtituit, ut facilius homines ad hoc officium pietatis invitarentur.

15 Cùm autem diximus hos curatores & tutores conſervare ſibi expenſas & ſumptus, quos faciunt domo ſua egreſſi, non in rem pupilli, ſed ſecum, dum equum, currúmve quærunt, famulos adducunt, quibus comitati iter faciant, dum majores expenſas faciunt foris, quàm domi erant facturi; de his enim modò eſt nobis quæſtio; nam illas ſemper deducunt, quæ in rem faciunt pupilli: quæſtio eſt oportuna, an ſi ſalarium his conſtitutum ſit, præter ſalarium poſſit deducere iſtas perſonales expenſas, an verò ſalarium cenſeatur datum pro his expenſis, an facti, an juris quæſtio ſit? in qua quæſtione, ſi Doctorum ſententias inſpicias, aliud, aliud verò ſi Jurecõſultorum reſponſa perquiras, reſpondebis. Non deſunt enim qui exiſtiment ſalarium præſumi datum pro his expenſis perſonalibus, quas facit tutor, vel curator, quod ex Guidonis *deciſ. 625.* & Innocentio, *in cap. fin. de dolo & contumacia,* & Abbate *in cap. finem litis, de dolo & contumacia,* & Rupellano *lib. 2. forenſ. Inſtitution.* deducebat idem Baetius *d. c. 1. num. 11.* Sed tamen contrarium deciſum eſt ex Labeonis ſententia, *in l. idemq́. § idem Labeo ff mandati,* ibi, *& ſi ad vecturas ſuas dum excurrit ir prædia ſumptum fecit, niſi ſalarium fuerit datum, & hoc convenit ut ſumptus de ſuo facere ad hac itinera, non eſt de ſalario:* quod Ulpiani reſponſum ex Labeonis ſententia proculdubio præter ſalarium expenſas has concedit tutori, niſi ſalarium, ut ille inquit, pro his expenſis expreſsè conſtitutum ſit, ex quo deſtruitur præſumptio illa Doctorum. Præterea cùm *in § ſi pupillus ſæpè allegato,* pro alimentis expreſsè ſalarium cõſtitutum ſit *ex d. §. idem Labeo,* proculdubio tenendum eſt, niſi aliter conſtitutum & conventum ſit, ſalarium non impedire expenſarum deductionem, ſcilicet earum, quæ fiunt à tutore in ſeipſum, quod eſt recipiendum *ad d. l. 2. tit. 7. lib. 3. Ferolegum,* ubi ſimpliciter pro labore conſtituta decima eſt, neque memini me legiſſe aliud Jureconſultorum reſponſum, quod ad quæſtionem pertineat; reliqua omnia ſunt ejus generis, quæ pertinent ad tutelam, non verò ad tutorem, de quibus quæſtio eſt; audio quòd Speculator tenet hanc opinionem *in §. 1. de ſalario, colum 2.* mihi tamen nihil dicit: præterea video legem Gothorum facere pro hac opinione, ut tutor præter ſalarium expenſas conſequatur, ibi: *E ſi algunas expenſas fiziere por los negocios de los hermanos, cebrelo.* Quæ verba ex eo, quia generaliter ſunt intelligenda, ut non ſolùm expenſas contineat ſolutas advocatis, procuratoribus, judicibus, nunciis, & in rebus minorum, verùm quas tutor, idemq́; frater ſecum fecerit, ita tamen ſi domo egreſſus fuerit, ut fratrum negocia gerat, fateor priorem opinionem, ſi ſalarium magnum ſit, eſſe æquiorem, ſed *ex d. §. idem Labeo,* non ſit judicium liberum; tu cogita.

16 Præterea tutor reputat in ratione tutelæ ſumptus omnes quos facit & expenſas in rem, & patrimonium pupilli, *l. conſilio, ff. de curat. furioſi, l. 3 §. contrarium, verſic. deducuntur, ad finem ff de contrar. & utili act. tutel. d. l. à tutoribus, §. principalibus ſæpè allegatus, ff. de adminiſtrat. tutor.* Itaque ſive ædificet, ſive reficiat, conſervat ſibi ſuas expenſas & ſum-

ſumptus, *l.15.tit.16 part. 6.* ibi. *E deſpues deſte deuen los guardadores enderetar las coſas del huerfano, que no cayan, e fazer labrar las heredados, e criar los ganados.* Denique expenſas omnes has conſervat, quia ſi prætermiſiſſet, teneretur, niſi enim ſarta tecta habeat, tenetur, *l. quicquid, C. de arbit. tutel. Ioan. de Platea in l. 2. C. de condit. in publ. horreis, & Gregorius Lopez in d. l. 15.* ubi notant de tutore qui horrea non reficit, unde frumentum corruptum eſt. Denique ſi utiliter gerat tutor, conſervat ſibi expenſas ſuas, idq; judex arbitrabitur, *l. quod ergò ff. de contrar. & util. action. tutel.* ibi: *Iudex igitur qui contrarie judicio cognoſcit, utilitatem pupilli ſpectavit, & an tutor ex officio ſumptus fecerit.* Iſtudq; non ſolùm in tutore habet locum, ſed & in curatore, adminiſtratore, ſyndico, & in omni eo, qui curat rem alienam, *text. elegans in l. 1. ff. de contrar. & util action. tutel.* ibi: *Hac actio non ſolùm tutori, verùm etiam ei, qui pro tutore negocia geſſit, competere debet, ſed etſi curator ſit vel pupilli, vel adoleſcentis, vel furioſi, vel prodigi, dicendum eſt etiam his contrarium dandum judicium: idem in curatore quoq; ventris probandum eſt, quæ ſententia Sabini fuit exiſtimantis cæteris quoq; curatoribus ex eiſdem cauſis dandum contrarium judicium*; hæc Ulpianus, ex cujus deciſione in omni genere adminiſtrationis & adminiſtratoris iſtud recipimus.

Præterea lites perficit, & quicquid eo nomine expendit, reputat in ratione ad- 17
miniſtratæ tutelæ, *l. ita, ff. de ration. & tutel. diſtrah.* ibi: *Item ſumptus litis tutor reputavit*, & hoc eſt commune tutori, & reliquis adminiſtratoribus, qui non ſolùm ceptas inceptasq; lites proſequuntur, ut perficiant, ſed incipiunt etiam, quas perire poſſe putant, *optimus text. in l. 1 §. illud, ff. de muner. & honor.* ibi: *æquè perſonale munus eſt, tutela, cura adulti, furioſi, item prodigi, muti, & ventris, etiam ad exhibendum cibum, potum, tectum, & ſimilia, ſed in bonis, cujus officium eſt uſucapiones interpellare, ac ne debitores liberentur providetur, text. elegans in l. ſed & ſi is. § quoties. ff. de Carbon. edicto: Adverſarius*, inquit Ulpianus, *ſi ſatis dederit res quæ tempore peritura, aut deteriores futura ſunt, diſtrahere debet, item à debitoribus qui tempore liberabuntur, exigere debet, text. in l. 1. ff. de ventre in poſſeſſ. mittend. §. item ſi periculum eſt, inquit Ulpianus, ne interim res uſucapiantur, ne debitores tempore liberentur, idem curare debet.* Ita igitur curam hoc quoque officio adminiſtrabit, quo ſolent curatores atque tutores pupillorum, ut videas, quàm eodem jure cenſeantur hi omnes tutores, curatores, adminiſtratores, œconomi, vicarii & ſyndici, *facit l. 1 ff. de negotiis geſtis*, ubi hæc omnia quoque in negociorum geſtore habent locum, *atq; hoc adnotavit gl. in l. creditore, verbo debet, ff. de bonis authoritat. judicis poſſidend. & in l. curatore, verbo, rata, ff. de curatore bonis dando. ubi Bartol. Paulus, & reliqui.* Poſſunt autem iſti tutores & curatores omnes actiones ſuas exercere ex officio, quod gerunt, etiamſi non ſint tempore perituræ, nec ullum periculum ſit, ſi non experiantur, quoniam facultas litigandi, & exercendi cauſas generalis eſt, & generaliter conceſſa, *l. 2 ff. de curatore bonis dando*, ibi: *Eiuſq; actiones & in eos utiles competunt*, ubi gloſſa, verbo, *competunt*, hoc ideò eſſe ait, quia habent legitimam adminiſtrationem. Cùm autem omnes de quibus egimus habeant adminiſtrationem à lege (lege enim authorante hæc genera adminiſtrationum inventa ſunt, ut diximus) conſtat habere has omnes actiones activas, & paſſivas, quas vocant Scriptores, ſcilicet pro pupillis, & contra pupillos, ut agant, & tueantur, ſive periculum ſit, ne actiones pereant, ſive nullum periculum ſit, *d. l. 1. § illud, d. l. 1. §. ſi pupillus, d. l ita autem, § eſt completum, l ſed & ſi is, § ſi impubes. ff. de Carboniano edicto*, ibi: *Curatorem conſtitui debere, qui omnia curet, & actiones exerceat.* Denique iſti curatores, quicquid ſine

dolo

dolo malo expendunt agendo, ædificando, reficiendo, defendendo, interpellando, & interrumpendo, conſervant ſibi, *l.1.§ quod de fructibus, per totum ff de curatore bonis dando, elegans lex 17. tit. 6 par. 6. El guardador en nome del menor fane deue mandar, e defender el derecho del, en todo pleyte que el moviesse, e le fueſſe movido en juyzio.* Quæ proculdubio Accurſii difficultate diluit, dum generaliter definit, nihilq; eſt ſolicita, an actiones ſint perituræ, nec ne, liberum habent hi omnes adminiſtrationis genus, quidquid ex officio conſumpſerit, conſervant ſibi, univerſaſq; actiones experiuntur, & perituras, quas ſi nō exerceant & petant, tenentur, *arg. d. l. quicquid, C. de arbit. tutel.* & non perituras item, ſi ex officio agant. In quo tamen ne curatori temerè imputandum ſit, quod non egerit, debes perpetuò meminiſſe elegantiſſimum Triphonini Jureconſulti reſponſum *in l. ſi fundum 16. ff. de fundo dotali*, ut maritus omninò non teneatur uxori, ex eo, quòd non interpellaverit poſſeſſorem fundi dotalis, qui intra breve tempus poſt matrimonium exptā uſucapionem explevit. Verba ejus hæc ſunt: *Si fundum quem Titius bona fide poſſidebat, & longi temporis poſſeſſione poterat ſibi quærere mulier, ut ſuum marito dederit in dotem, eumq; petere neglexerit vir, cùm id facere poſſet, rem periculi ſui fecit: nam licet lex Iulia, quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujuſmodi acquiſitionem, non tamen interpellat eam poſſeſſionem, quæ per longum tempus fit: ſi antequam conſtitueretur dotalis fundus jam eſſe cœperat: planè ſi pauciſſimi dies ad perficiendam longi temporis poſſeſſionem ſuperfuerint, nihil erit, quod imputetur marito,* Bart. Bald. Jaſ. & Tiraquellus deducebant ex hoc tex. aliud, *de quo*
* *nos egimus de nobilitate gloſ. 6. n. 2. ibi vide.* * Illud tamen advertendum eſt, ita lites eſſe agendas, & cauſas tutelæ & adminiſtrationis tractandas, ſumptuſq; faciendos, ut tutor, adminiſtrator, curator, ſundicus, & reliqui de quibus agimus, in hujuſmodi ſumptibus & expenſis, ita ſe moderatè gerant, quaſi res propria, non aliena gereretur. Neq; enim pro pupillo, abſente, furioſo, ventre, vel pro bonis, magis expendendum eſt, quàm pro ſe expenderet tutor ac curator, itaque moderata eſſe oportent ſalaria advocatorum, procuratoris legitimos ſumptus, certas expenſas, jure & lege taxatas, ne ſub prætextu pupilli & ejus patrocinii univerſum patrimonium conſumatur, néve de re aliena liberales exiſtant, *probat mihi tex. in l. cum plures, §. nimium, ff. de adminiſt. tut. Nimium eſt,* inquit Paulus, *tutori licere reſpectu exiſtimationis pupilli erogare ex bonis ejus quod ex ſuis nō honeſtiſſimè eſſet erogaturus, tenent Palacios Rubios & Gregorius Lopez ubi ſuprà.* Neque admodum ad hoc deſideratem jus, cùm apertè id ratio naturalis poſcat; proficuos oportet eſſe hos tutores, & curatores, non damnoſos. Quod dicimus de expenſis, de cauſis quoque accipiendum eſt; neque enim debent calumnioſas cauſas inſtituere, nec quicquam earum nomine expendere, *l. non eſt ignotum, C. de adminiſtrat. tut. & ibi Bart. Paul. Salycet. text. in l. ſi bonam cauſam, C. eodem*, ubi ſumptus permittuntur propter bonam cauſam.

18 Præterea circa ſolutiones debitorum expendit etiam tutor & curator & reliqui adminiſtratores, *l. tutor, § 1 ff de adminiſtrat. tutorum.* Sicuti enim debitas pupillis & his quorum rem gerunt, pecunias exigunt, in eamq; rem expendunt, & niſi exigant nomina tutelæ aut adminiſtrationis, pereunt eorum damno, *l. debitoribus, C. de adminiſt. tut.* ibi. *Ad se nominum periculo pertinente, l. tutores, C. eod.* ibi quarum exactio ad periculum tutorum pertinet: eumq; is qui tutori ſolvit, aut curatori liber ſit, etiam in canone ad vitandam pœnam, & fugiendum commiſſum, *l. ſancimus, Cod. eodem*, ita etiam tenetur ſolvere debita *ex d. §. 1.* denique ſicuti non exigendo debitum tenetur, ſi liberatio ex

tem-

tempore contingat, ita niſi ſolvat periculum eſt tutoris, & ad expenſas & ſumptus, &
reliqua tenetur, quæ contingat pupillo, vel ei cujus res geritur, propter non ſolutũ de-
bitum: pone pecuniam debitam cum uſuris, ſi poteſt curator, & expeditam habet pecu-
niam, neceſſe eſt ſolvat, ut vitet uſuras, alioqui ſibi imputabuntur uſuræ; pone debere
pupillum, aut eum cujus res geritur, annuos reditus, qui redimi poſſint, neceſſe eſt ut
redimat curator ſi poſſit, alioqui ſibi imputabuntur; pone emphyteuticum, vel vecti-
galem eſſe prędium, neceſſe eſt ut penſionem vel tributũ ſolvat curator, tutor, vel ad-
miniſtrator, alioqui ipſi nocebunt, non pupillo, aut furioſo, aut ei cujus rem gerunt, *l.* 19
ſi tutoris, C. de adminiſt. tutor. Si tutoris, inquit Imperator, *vel curatoris culpa, vel dolo, eò
quòd vectigal prædio emphyteutico impoſitum minimè dependere voluiſſent, minoris prædium
fuerit amiſſum, damnum quod ei contigit ex ſubſtantia eorum reſarciri neceſſe eſt*, qui eſt opti-
mus text. ad omnia illa, quæ diximus. Damnum autem, de quo ibi, an ſit res, quæ com-
miſſo periit, an verò ſumptus & expenſa, quæ fit minori, ut rem recuperet, itaque an re-
ſervetur jus illæſum minori, ita ut reſtitutione non indigeat ad conſecutionem præ-
dii, quod commiſſo curatoris periit, an verò reſtitutione præmiſſa adverſus illud da-
mnum prædium ſit conſequendum, *juxta l. ſi ex cauſa, §. ſi in commiſſum. ff. de minoribus*, u-
bi reſtitutio neceſſaria videtur, *vide gl. in d. l. ſi tutoris, verbo, damnum, Bart. Bald. Salycetũ,
ibi, Bartolum, & alios in d. §. ſi in commiſſum, Bald. in l. minorum, in fine, C. in quibus cauſis in
integ. reſt. & in l. pupillorum, C. de repudiand. hæred. Iaſ. in l. 1. C. de jure emph. n. 49. vide text. in
l. Imperatores, §. 1. ff. de publica. & vectiga. ubi gl. & reliqui: Idem reſcripſerunt*, inquit Ulpia-
nus, *pupillo remittere ſe pœnam commiſſi, ſi intra diem triceſimum vectigal intuliſſet.* Denique
has omnes expenſas & ſumptus facit hic tutor, curator, adminiſtrator, cui res alterius
commiſſa eſt, ſolvit, accipit debita, liberat, & liberatur, ſuumq; pupillum, furioſum, vel
abſentem liberat à commiſſo & pœna, ab uſuris, ne faciat expenſas omnes, & ſumptus
refundit ipſe pupillo, factas verò deducit in ratione adminiſtratæ tutelę vel curę, quod
in omni adminiſtratore, qui liberam habet adminiſtrationem, recipiendum eſt, *arg. d.
l. 1. ff. de contrar. & util. act. tutel.*

Illud animadverſione dignũ eſt, quòd tutor & curator, & quilibet adminiſtrator, 20
ſicuti poſſeſſor hæreditatis meliorationes factas recuperant, & conſervant ſibi utili-
ter factas, licet non extent res, in quibus factæ ſunt, quia perierint, combuſtæ vel evictę
ſint, ſi à principio utiliter ſint factæ, *l. planè, ff. de petit. hæred. ad finem*, ibi: *Planè ſic poteſt
in eo differentia eſſe, ut bona fidei quidem poſſeſſor omninò deducat, licet res non extet in quam
fecit, ſicut tutor vel curator conſequitur, prædo autem non aliter quàm ſi res melior ſit facta.* Si-
mile eſt, quod de negociorum geſtorum actione tradit Ulpianus *in l. ſed an ultrò, § is au-
tem ff. de negot. geſt. Is autem qui negociorum geſtorum agit, non ſolùm ſi effectum habuit nego-
cium, quod geſſit, actione iſta utetur, ſed ſufficit ſi utiliter cœpit, etiamſi effectum non habuit ne-
gocium, & ideò ſi inſulam fulcit, vel ſervum agrum curavit, etiamſi inſula exuſta ſit, vel ſervus
obiit, aget negociorum geſtorũ actione*; quæ ſequuntur autem verba *in d. § is autem*, nihil fa-
ciunt ad nos in hac quæſtione; ideoq; ſi utiliter expenderint iſti tutores vel curatores,
& adminiſtratores, à principio futurus eventus non impedit expenſarũ deductionem,
idq; nõ ſolùm in meliorationibus eſt recipiendum perempta re meliorata, ſed & in ex-
penſis litium, ſi lites utiliter à principio inſtitutæ aut proſecutæ ſint, etiamſi triſtem e-
ventum (ut adſolent) habeant, *l. qui mutuam, §. fin. ff. mandati, l. ſervus in rem, in princip. ff.
de in rem verſo, l. ſi ſervum, C. eod. l. quid ergo. ff. de contra. judic. tutel. Sufficit*, inquit Ulpianus,

Ccc *tutori*

tutori bene & diligenter negocia geſſiſſe. etſi eventum adverſum habuerit quod geſtum eſt. Si-
mile eſt, quod Ulpianus tradit *in dict. l. quid ergo,* ut tutor expenſas omnes conſequatur,
quas utiliter fecit à principio, etiamſi nihil adauctum ſit pupillo, & eſt recipiendum,
etiamſi plus ſit in expenſis & ſumptibus, quàm in facultatibus, *d. l quid ergò.* Poteſt igi-
tur fieri, ut tutor aut curator lites ſuſcipiat à principio utiliter pro pupillo, & majores
expenſas faciat, quàm ſint facultates pupillli, & in fœlici eventu litis nihilo conſecuto
21 neceſſum ſit pupillo pro ſumptibus tutori patrimoniũ & facultates relinquere, *d. l. quid
ergo,* quæ cum *d. l. planè,* ſingulares juris deciſiones continent, pupillis & reliquis peri-
culoſas: ut videas quàm miſerum ſit orbatum parentibus quempiã fortunæ ludibrio
relinqui, cui officium tutoris rectè adminiſtrantis & rem gerentis facultates adimere
poteſt; ut jam dolos, & machinationes omittamus, quibus miſerè pupilli obnoxii ſunt,
officioſa interdum virtute & cura perduntur.

22 Quomodo autem adminiſtratores teneantur reddere rationem, & quid com-
plecti debeat iſta ratio, dic quod continet primùm, ſcilicet Codicem & librum, in quo
omnes rationes adminiſtrationis ſcriptæ ſint in tutore, *l. 1. § officio, § de rationibus, ff. de
ration & tutel.* in curatore. *l. adverſus, l. rationes, C de adminiſtrat. tutor.* in executore teſta-
menti, *l. nulli, C de Epiſc. & cler. c. tua nobis, c. Ioannes, de teſtamentis,* in procuratore, ſive ad
agendum, ſive ad negocia. *l. qui proprio. § procurator, ff. de procuratorib.* in negociorum ge-
ſtore, *l. 2 ff. de negotiis geſtis,* in orphanotrophis & xenodochis, ſive hoſpitalariis, *l. orpha-
* notrophi, la 1. C. de Epiſc. & cleric Clement. 2. §. ut autem, de relig. domib.* * in exactoribus, *l.
* apparitores. C. de exactorib tributo. lib. 10.* * & generaliter quicunque rem adminiſtraverit,
in qua ſit acceptum & expenſum, Codicem habere debet, qui contineat rationem ac-
cepti & expenſi, *tenet & reſolvit poſt Bart in d. l. 2 ff. de negociis geſtis. Bald. conſ. 137. lib. 5. Ro-
man. conſil. 414. Socin. conſil. 46. lib. 1. Decius conſil. 533.* [redacted] *in conſuetud. Pariſ. titu. 1. §.
6. gloſſ. 6. num. 14 & ſequent.* cujus methodum in hoc ſequimur: ait ille tamen, quòd ſi
res quæ geritur ejus qualitatis ſit, in qua nulla reperiatur ratio accepti & impéſi, quòd
excuſabitur adminiſtrator ab hoc Codice & libro rationum; idem ait, ſi fortè expe-
diebat ei, cujus res adminiſtratur, ne patrimonium detegeretur, quòd tunc excuſatur
adminiſtrator ab hoc libro, *per l. 2 §. tractari, ff. ad Trebellia Bartol. in l. tutor qui reperto-
rium, num. 16. ff. de adminiſtrat. tutor. & Ludovic. Roman. ſingul. 104. & Hippolyt. notab.
* 602. adde tu l. 20 titul. 16. part. 6.* * Idem ſi pupillus modica quædam & vilia habeat,
ita ut confectio inventarii plus habitura ſit damni, quàm utilitatis, tutor non tene-
tur facere inventarium, *Bartol. in l. mediterranea, Cod de can. larg. lib. 10. Abbas in cap. de
* appellationib. de appellat. contra Ioan. Andr. ad Specul. titu. de actore,* * & rationem hu-
jus vide præter ipſos, & deduc *ex l. 2. C. quando & quibus quarta pars debeatur, lib. 10.*
ibi: *Quid enim tam durum tamq; inhumanum eſt, quàm publicatione pompaq; rerum
familiarium, & paupertatis detegi vilitatem, & invidiæ exponere divitias,* qua ratione poſ-
ſunt plerique excuſari à confectione inventarii, melius eſt pupillis ſæpè divitiarum o-
pinionem conſervare, quæ utilis ſæpè eſt, quàm facto inventario, paupertatis detegi
utilitatem, quæ per totam vitam noceat, & impediat fœlices ſuceeſſus, quod cùm
admittamus circa inventarium, adminiſtrator tamen librum debet habere expenſa-
rum, ex his quæ diximus; id enim vult *dict. l. 20. partita. & dict. l. 2.* Omiſſio enim in-
ventarii poteſt habere ſingularem illam excuſatiouem, omiſſio Codicis expenſarum
non item.

Con-

Digitized by Google

Contra hunc, qui non habet hunc Codicem, & librum expenſarum accepti & expenſi juratur in litem, *l.1.§. officio, ff. de tutel.* Ita enim præſumitur contra illum qui non fecit librum expenſarum, ſicuti contra eum, qui non fecit inventarium, *Bal in d.§.officio.* Omiſit enim illud, ad quod ſciebat ſe teneri, ideoq; dolo imputamus, *l. ſi procuratore, § dolo, l. dolus, ff. mandati,* & ita juratur contra eum, *Bart. conſ.150. Angel. conſ.77. Roman. conſ.*518. idq; ex regula *l. in actionibus, ff. de in lit. jurando, & quæ notantur in l. ſi quando, C unde vi, l tutor qui repertorium. in princ. ff. de adminiſt. tut.*

Hic autem expenſarum codex debet ſigillatim, clarè & diſtinctè habere expreſſas omnes & ſingulas expenſas, quid, quantum, qui cum, quóve die, menſe & anno expenſum ſit; idem de accepto, ita ut minutiſſima quæque capita accepti & expenſi contineat. vulgò, Cuenta por menudo, *l. cum ſervus, ff. de cond. & demonſtr.* quæ eſt Calliſtrati Jureconſulti, ſed illud, *inquit ille*, ut rationes reddat, quomodo ſervus reddere ſolet, id eſt, legendas offerre rationes primùm, deinde computandas, ut explorari poſſit cõputationes an improbè referantur, accepta rectè relata, an non rectè, *l. qui ſub conditione* 110. *ff. de condit. & demonſtrat.* ibi, ſed & quod reliquum per contextum ſcriptum eſt remanere apud eum, *l. ubi purè* 37. *ff. fideicommiſſar. libertat.* ibi: *corpora planè rationum*, & ibi *& ſingulus inſtituere, l. ſi patet*, 47. *§. ſi Sticho, ff. de fideicom libert.* ibi: *Cujus arbitrio rationes computentur, tex. optimus in l ſi ſtatuliber. §. fin ff. de ſtatuliber.* ibi: *Rationum autem reddendarum quod ad reliqua quidem attinet in danda pecunia conſiſtit.* Quòd autem id ipſa volumina rationum tradenda, percontandas atq; examinandas rationes & diſpungendas, atque excutiendas factum habet; denique oportet adeſſe libros, qui ſigillatim contineant, minutiſſimas quaſque expenſas, & acceptas quoque pecunias, ut collatis invicem, facilè conſtet debitum. Ex quibus *juncta l. pro ſocio* 38. *ff pro ſocio*, inter ſocios id quoque recipiendum eſt, ut in his quoque liber rationum deſideretur, qui contineat accepta expenſaq; ſocietati imputanda, *l. ſi agitur* 56. *ff pro ſocio.* ibi, *etenim ſocietatis rationem hoc contuliſſe.* Eſt enim hoc generale in omni adminiſtratione, ut diximus, ubi acceptum & expenſum reperiatur, *ita notat Bart. & poſt eum Ioan. de Plat. in l. comperimus. per illum text. de navicularis, lib.*11 *adde l. ſive ex pratoriano, C. de except. & exactorib. lib.*12. *vide ſemper Bart. d. conſ.*150.

Unde ſi liber expenſarum & rationum non habeat hæc capita, & confuſus ſit, ita ut rationes diſpungi & concludi non poſſint, nihil relevat, & ita eſt ac ſi confectus non eſſet, *Bart. in d. l. tutor qui repertorium, n.*18. Cùm autem rationes probè poſſint diſpungi, tunc rectè factum librum cenſemus, etiamſi dies locusvé factæ expenſæ additus non ſit, quia Jureconſulti id duntaxat deſiderant, ut rationes conferri poſſint, unde debita conſtent.

Hoc tamen intelligit Abbas *conſil.*12. *lib.*1. *in* 6. *dubio.* & Socin. *d. conſil.* 73. *lib.*1. *& in conſil.* 40. *lib.*4. ut non habeant locum inter conſanguineos, quod non probo. Cautius enim inter hos agendum eſt, vivitur enim, ut ille inquit, ex rapto, non hoſpes ab hoſpite tutus, nec gener à ſocero, fratrum quoq; gratia rara eſt. Illud tamen rationem habet, ut ſi appareat oculis opus confectum, neque qui expendit fortè contulit in librum, tunc enim quia ad oculum conſtat, per æſtimationem peritorum taxari poterit, *Bart. in l. qui ſub conditione ff. de cond. & demonſtr.* nullum enim periculum eſt, quòd ſcriptæ non ſint expenſæ, cùm poſſint commodè taxari, quod erit obſervandum in meliorationibus.

Præterea is qui librum hunc exhibet, debet probare omnia capita ejus vera; itaque debet probare verè omnia a ſe expenſa, *d.l qui ſub conditione*, ibi: *Docere debet conſtare fidem omnibus quæ ab eo geſta ſunt.* * Licet enim meliorationes appareant, debes probare a te factas, *deciſ. Cavalc. 28. in addit. nu. 2. & 3.* & quomodo debeant articulari & probari *vide Curtium Iuniorem conſ. 165. Rolandum conſ. 28. vol. 1. Anchar. q. 46. in 1. parte, & diximus infra c. fin n. 1. & 2.* idq; ſi revocetur in dubium, aliâs ab eo factæ præſumuntur, quia facere tenebatur, *ut dicemus infrà hoc num.* * Hæc autem probatio aliquando admittit privata ſyngrapha: neque enim ſemper poſtulat authentica inſtrumenta, aut teſtes exceptione majores, imò admittit hæc probatio conjecturas arbitrio judicis, ex fide & integritate ejus & qualitate qui conſumpſit & expendit, ex qualitate expenſarum, ideoq; in hoc plurimum commiſſum eſt judicis prudentis arbitrio, *Baldus in rub. C. de fide inſtrum. Corn. in l. fin § in computatione. C. de jure delib. Carolus Molinæus ubi ſuprà, num. 21.* quod ſi expenſæ ſint modicæ, ſufficit juramentum ejus, qui expendit, attenta ejus qualitate, *Speculator tit. de inſtrum. edit. §. nunc verò aliqua. verſ. vigeſimò quid ſi executor. Bar. & omnes ſcribentes in d. l. fin. §. in computatione, C. de jure deliber. Carolus Molin. ubi ſuprà, nu. 25. Baetius ubi ſuprà, c. 21. n. 28.* * *l. Theſaurus, ff ad exhibend. latè Tiraq. de judiciis in rebus exiguis, n. 7.* ubi de executoribus teſtamenti, de hærede, & ſocio, & univerſè de tutore, & curatore, & de eo, qui modicè ſumptus facit. *Bart. in l. comperimus, C. de navicul. lib. 11. Roman. conſ. 76.* * Parvæ autem expenſæ ſunt judicis arbitrio, *diximus ſuprà c. 11. nu. 16.* Judex autem arbitrabitur, an expenſæ hujuſmodi ſint rationabiles, an rectè fieri potuerint; ubicunq; enim ſtatur juramento alicujus, id ita accipiendum eſt, ſi veroſimilia dicat, *Bart. in l. inter omnes, § recte, n. 3. ff. de furtis, in l. quemadmodum, C. de agric. & cenſit. lib. 11. Alex in l. 1. § per procuratorem ff. de acquir poſſeſſ. & in conſ. 47. lib. 6. Iaſon in §. ſed iſta, n. 92. Inſtit. de act. Carolus Molinæus ubi ſuprà, n. 27.* ob idq; ſi expenſæ non ſunt veroſimiles, aut rationabiles, planè nihil creditur juramento ejus, qui expendit, *Paulus & Iaſ. in d. § in computatione,* & pertinent hæc ad probationem expenſarum, & meliorationum, non ſolùm quod attinet ad adminiſtratores, ſyndicos, tutores, curatores, ſed ad omne genus expenſarũ deducimus, ubicunq; de expenſis & meliorationibus agimus, in uſufructuario, fideicommiſſario, emphyteuta, vaſallo, conductore & reliquis, de quibus agimus, ut probare debeant ſuas expenſas & meliorationes, etiamſi librum rationum in his, qui ad rationem non tenentur, minimè poſcamus.

Adde quòd iſti non tenentur has impenſas oſtendere à ſe factas. Cùm enim factæ reperiantur, ab his præſumuntur factæ, qui facere tenebantur. In hoc enim nulla probatio requiritur, niſi & hoc quoque in dubium revocetur, *Bart. in l. cum ſervus, ff de verb. oblig vide latè Carolum Molinæum, ubi ſuprà, n. 28. qui infert ad aliqua, vide tu ſuprà c. 4. n. 26. & 27. de pupillo, qui non præſumatur vixiſſe de vento, & quæ ibi adduximus ex Alciato, conveniunt enim cum his quæ adducit Carolus Molinæus.* * *Socinus Iunior conſ. 62. vol. 1. nu. 4. Rota Bononienſis deciſ. 64. Proſp. Paſetus conſ. 211.* *

Præterea is cujus juramento creditur, debet ſigillatim dicere expendi tot in tali re, non verò confusè, expendi mille, vel duo millia, debet addere cauſam expenſarum, *Bart. in d. l. qui ſub ditione, Ioannes Andreas ad Speculum de inſtrument. edit. §. nunc verò aliqua, verſ. duodecimò quid ſi executor,* quod tamen non multum refert in expenſis veroſimilibus, & rationalibus, *ut ſuprà diximus.* Hæc igitur pertinent ad probationẽ, de æſtimatione verò dicendum nobis eſt infra. * Nec ſufficit aſſertio prælati confitentis melio-

ratio-

rationes eſſe à te factas, vel à tuis, *deciſ. Cavalcana* 44. & 46. & 28. *Natta conſ.* 352. *num.* 3. non valet in damnum ſucceſſorum.* *

Non debet autem ſuſcipere tutor vel adminiſtrator, neq; proſequi lites, in quibus plus expendendum ſit, quàm ultimo judicio ſit conſequendum, *ex Abbate in c. de appellat. tit. de appellat.* * *tex. in l. mediterranea, C. de annon. & tribut. lib.* 10. & *ibi Bart. Corſetus ſingulari, verbo, expenſa, l.* 2. * & eſt optima interpretatio ad omnia quæ diximus, *vide ad hanc limitationem qua diximus ſuprà c.* 11. *n.* 16. & 17. 24 * *

Notabilia ex capite vigeſimo primo.

1 *Qui reſtitutionem facere tenetur, ſuis ſumptibus & expenſis facere debet; adducitur diſtinctio.*

2 *Qui ægrotantem curavit, & ob eam rem impendit, expenſas recuperat etiam ab invito.*

3 *Per ſubtractationem quoq; quis occidere poteſt.*

4 *Qui pro damnato capitaliter vel corporaliter appellando expendit, etiam ab invito expenſas recuperat.*

5 *Iudex ordinarius, qui territoriū circumit ſuum domo egreſſus ſuis ſumptibus & expenſis vivit.*

6 *Satis benè conſtitutum erat, ut qui ſtipendium unum habet, alterum habere non poſſit.*

7 *Multiplicatio ſtipendiorum ſæpè facit à juſto aberrare.*

8 *Delegatus & miſſus à Principe ab eo habet ſumptus & expenſas.*

9 *Si à partibus petatur, à partibus habet expenſas, de damnis non tenentur.*

10 *Iudex delegatus domi ſua judicans expenſas non habet à partibus.*

11 *Sportulas tamen habet, quas nos noſtro nomine vocamus Derechos.*

12 *Sportula olim cōtinebat centū quadrantes.*

13 *Quadrans, dupondius, ſeſtertius, & denarius quid.*

14 *Seſtertium genere neutro quia.*

15 *Explicatur epigramma Martialis elegantiſſimum.*

16 *Aureus Romanus, & aureolus quid.*

17 *Exercitamenta diurna Romanorum, adducitur epigramma Martialis.*

18 *Adducitur locus ex Cornelio Tacito difficilis.*

19 *Qua fuerit Romanis & Græcis cœna ex ſportula.*

20 *Dominus juriſdictionis ſuis ſumptibus creat judicem literatum, aut illiterato dat aſſeſſorem.*

21 *Ius confiſcandi principaliter principi, aliis nobilibus item competit.*

22 *Pœnæ fiſcales ſunt fructus juriſdictionis.*

23 *Relatoribus debere publicum ſtipendium & certum conſtitui.*

24 *Ludi publici, & publica ſpectacula, facienda ſunt expenſis publicis.*

25 *Si ære alieno gravata & oppreſſa ſit reſpublica, ab ſpectaculis abſtinendum eſt.*

26 *Quod reſtat ex ludis & ſpectaculis ad rempublicam pertinet, etiam veſtes.*

27 *Dominus ſoluta mercede famulo poteſt retinere veſtem*, explicatur l. Titia, §. 1. ff. de auro & argento legato.

28 *Referuntur Græcorum, Romanorum & Hiſpanorum ludi & ſpectacula.*

29 *Publica ſpectacula & publicos ludos lege approbatos.*

30 *Si princeps timore belli muniat caſtrum alicujus nobilis, non poteſt ab eo expenſas illas repetere.*

31 *Poteſt Rex noſter ponere milites præſidiarios in caſtro alicujus nobilis eo invito.*

32 *Imperium & regna propter civium utilitatem inſtituta ſunt.*

33 *Exhauſtis & conſumptis opibus Regis cives tenentur contribuere, ut regnū defendatur.*

34 *Mare eſt ejus, cujus eſt territoriũ adjacens.*
35 *Pyratæ expellendi ſunt expenſis Regis, ſi graſſentur in mari adjacenti territorio Regis.*
36 *Expenſæ quæ fiunt ſupplicationibus publicis, vulgo, En las proceſſiones, cujus expenſis fiant.*
37 *Supplicatio antiquis quid, quid etiam acclamatio, & Litania.*
38 *Regulares olim & hodie poſt decretũ Concilii Tridentini compelli poterant venire ad proceſſiones publicas.*
39 *Adducitur alius caſus expendendi in ludo noſtro cartarum pictarum.*

De variis & extraordinariis ſumptibus & expenſis.

Caput XXI.

PRimùm tumultuariam hanc, quam hoc capite cœpimus expenſarum farraginem, quæ ad certum genus reduci non potuerunt, inde à reſtitutione incipimus, in qua quoque ratio ſumptus & expenſarum admiſſa eſt. Is enim, qui reſtituere tenetur, ſuis ſumptibus & expenſis facere debet reſtitutionẽ. Unde ii abſenti facienda reſtitutio ſit, qui longius abſit, illucq; neceſſum ſit adduci & afferri pecuniam, aut rem reſtituendam, quantumvis magni ſumptus faciendi ſint, exiſtimat Sotus faciendos eos eſſe ei, qui reſtituere tenetur, idq; *lib. 4. de Iuſtitia & jure, qu. 7. art. 1. ad 3. argumentum,* ſecutus Richardum *in 4. Sententiarum diſtinct.* 15. quam ſententiam Sotus temperat adducta diſtinctione inter ea, quæ debentur, & retinentur, quæ tamen reſtituenda ſunt an retineantur à principio per vim & injuriam, aut furtum. Sic diſtinguit Imperator *in authent. ut nulli judicum. collat. 9. §. quia verò, verſic. pro furto, §. & verſic. fures autem vocamus*, an verò retentio à principio facta ſit ex cauſa contractus, cui dolus cauſam non dederat, cujus tamen iniquitas poſtea apparuit: hoc caſu ſi ante tempus faciendæ reſtitutionis abſuit is, cui ea erat facienda, nullæ ſunt faciendæ expenſæ ab eo, qui reſtituere tenetur: ſat eſt ſi profeſſus rem ſuam non eſſe, ſed alienam, ejus ſcilicet cui reſtituenda eſſet, ſi adeſſet, apud ſequeſtrum publicum, aut apud judicem deponas, ut certior factus ejus dominus recepturus adveniat, aut mittat ſuis expenſis & ſumptibus, ſi verò per injuriam, vim, dolum, aut furtum, retinueris à principio, requirere dominum tuis expenſis & ſumptibus teneris, eoq; rem aut pecuniam aſportare, ut reſtituas. Idem dicendum eſt priori caſu, ſcilicet ſi eo tempore cœperit abeſſe, quo ſciebas jam tibi rem alienam reſtituendam ei eſſe. Si enim opportunè cùm poſſes non reſtituiſti, tunc moroſus damna expenſarum & ſumptuum pateris, cùm ſine cauſa diſtuleris, quod facere tenebaris, *argum. l. mora. & quæ ibi Scribentes, ff. de uſuris, l. fin ff. de periculo & commod. rei vend. l. ſi ex legati cauſa, ff. de verbo. l. 27. tit. 5. part. 5. Segura in repet. d. l. ſi ex legati cauſa, num. 138. Scriptores in l. quod te mihi. ff. ſi certum petatur.* Facit etiam illud, quia reſtitutio importat redditionem rei, quæ injuſtè vel aufertur vel retinetur. Id enim poſcit juſtitia commutativa. Etenim qui rem retinet alienam invito domino, & juſtitiam violat & charitatem debitam proximo. Unde Paulus *ad Romanos* 13. *Reddite*, inquit, *omnibus debita, cui tributum*, & ibi: *nemini cuiquam debeatis:* & Chriſtus Dominus, *Matth.* 22. *Reddite*, inquit, *quæ ſunt Cæſaris, Cæſari.* Unde Tobias c. 2. cùm vocem balantis hædi, quem uxor attulerat, audiſſet, *videte*, inquit, *ne fortè furtivus ſit, reddite eum dominis ſuis*, quia non licet nobis aut edere ex furto aliquid, aut contingere: qua ratione neque rapere, nec retinere debita, cùm tempus ſolutionis & reſtitutionis ela-

Digitized by Google

elapſum ſit. Unde vel ſurripiens vel retinens reſtitutionem tuis expenſis facere debes, ſi reſtituendi facultatem nactus eandem omiſeris. Unde onus ſumptuum expenſarumq; ſuccreſcet, & meritò, quia nec ferendus ſit moroſus debitor, neque nimium delicatus creditor.

Aliud genus expenſarum illud eſt, quia ſi fortè infirmus prohibeat, ne medicus 2
ſibi acceſſatur, néve medicamenta morbo adhibeantur, ſi ejus qualitatis ſit, ut curari debeat, præſumitur furioſus, *l. quidam, ff. de cond. inſtit. cap. fin. de ſucceſſionib ab inteſta.* quæ duo jura in argumento id probant; ſed illud fortius eſt, quia vita nihil charius eſt, quā odit, qui medicamenta contemnit & medicum; ſi modò medicus is ſit, cui vitam committere poſſis, quos ego raros eſſe arbitror; neque multum intereſt mortem inferas, an admittas, *ut inquit cap. 1. 83. diſtinct.* ibi: *Non eſt grandis differentia an lethum inferas, vel admittas: mortem enim languentibus probatur infligere, qui hanc cum poſſit non excludit.* Hæc Gratianus, *cap. paſce. 86. diſtinct.* *Paſce*, inquit Ambroſius, *fame morientem, quiſquis enim paſcendo hominem ſervare poteris, ſi non paveris, fame occidiſti*, ubi eſt optima gloſſ. verbo, *occidiſti*, quando per ſubtractionem quis occidiſſe viſus eſt, *l. necare, ff. de libe. agnoſcendis.*
Tunc verò repugnante iſto ægroto ſi tuis expenſis medicum acceſſas, & medicamenta 3
adhibeas, poteris quidem vel ab eo, vel ab hæredibus has expenſas tibi conſervare: quia utiliter negocium ejus geſſeris, *l. Pomponius, ff. de neg. geſtis*, idq; etiamſi moriatur æger; ſufficit enim, quòd utiliter à principio rem ejus geſſeris, *l. ſed an ultrò. ff. eod. gloſſ optima in d. c. 1. 83. diſtinct. quam ibi ſequuntur interpretes, Archidiac. & Prapoſit. Barbat. in rubri. de ſolutionib. Bart. in l. Stichus, ff. de poccul. legat. ubi bona additio, num. 1. litera B. qua ſequitur gloſ. prædictam, & eſt ibi ſimilis gloſ. & iterum gloſ. approbat Speculator tit. de ſalariis, §. poſtremo, num. 4. ubi bona additio ſingularem fecit Romanus, ſing.* 123. qui ait, gloſ. illam eſſe incognitam Legiſtis & Canoniſtis, cùm nihil ſit magis vulgatum, *latè de illa Decius in regula invito, num. 2. de reg. juris, & apud Bart. in d. l. Stichus, & apud Decium in d. regula invito*, * *vide* *
Corſetum ſingulari, verbo, expenſa, el 1. * quod qui ſolvit condemnationem pro eo, cui am- *
putanda erat manus, niſi ad certum tempus ſolviſſet, recuperat ſolutum, licet eo invito 4
ſolutum ſit, argumento quorum in ſpecie *l. non tantam. ff. de appel.* ubi pro eo qui ducitur ad ſupplicium quilibet poteſt appellare, etiamſi ille acquieſcat ſententiæ, qui appellaverit, & eo nomine expenſas fecerit, etiamſi nihil proficiat, ſi tamen à principio utiliter expendit, & expendendi rationabiles habuit cauſas, expenſas recuperat, quas fecit, *d. l. ſed an ultrò. d gl. recepta in d c 1. & ſenſit additio ad ipſam gl.* Item ex his patet interpretatio *ad l. at ſi quis, § idem Labeo, ff. de relig. & ſumpt funer.* ut ſi quis aliquem funeraverit invito eo, vel ejus hæredibus expenſas poſſit conſequi, *argumento d. l. ſed an ultrò, & dict. gloſ. & qua diximus.*

Item illud genus expenſarum pertinet ad judices, quos diſtinguimus in delega- 5
tos & ordinarios, qui in multis cōveniunt, in multis verò ſeparantur, quod modò omittimus, noſtras expenſas ſecuti. Ordinarius judex, ſi extra domum intra territorium ſit profectus, ut jus juſtitiamq; faciat, vel ut provinciam ſuam viſat, fineſq; circumeat, & terminos affigat, expenſas quas facit in victu, equis, curribus, etiam eas quas domi non erat facturus, à nemine conſervat, *c. cum ab omni, de vita & honeſt. cleri. c. illud* 10. *queſt.* 3. Abſtinere enim debent ab omni lucro quovis quæſito colore, ne juſtitiæ adminiſtrandæ & juris dicendi occaſionem in turpiſſimum lucrum convertant, *l. omnes, C. ad l. Iul. repetund.* Neque enim licet vendere juſtitiam, *c. non licet* 11. *quaſt.* 3. contenti debent

eſſe

Digitized by Google

eſſe ſtipendiis ſuis, *Luca c.3. & 86.diſtinct.c non ſatis,vide Abbatem in c. etſi quæſtiones de ſi-
monia, vide Dd.in c.ſtatum.§.inſuper de reſcriptis,lib.6. Speculator in tit.de ſalariis,§ 1. num.8.
Greg.Lop.in l.7.tit.17.part.3.verbo Deve dar.* Quod expreſſius jure noſtro conſtitutum
eſt inter leges, quæ dantur urbanis prætoribus,quorum inſtat de reliquis judicamus,
& quotidie fit in ſyndicatu. Neque quicquam judicem excuſat,quòd ſtipendium non
habeat; providere enim ſibi debuit de ſtipendio,aut minus illud omittere: neque no-
mine harum expenſarum quicquam accipere debent,imò nec quicquam nomine con-
demnationis,quod antiquiores noſtræ leges extendebant ad quoſcunque judices,*l.23.
tit.4.lib 6.veteris ordinamenti*,quæ lex ſanctiſſima erat,& reipublicæ ſaluberrima, ut is
qui ſtipendium aliâs habet à Rege vel republica, egreſſus aliquo alterum ſtipendium
6 non habeat,ſed computato antiquo ſtipendio neceſſarias expenſas, ut neque lucrum
capiat,neque damnum patiatur. Unde antiquo noſtro jure, auditor qui extra Sena-
tum aliquò profectus eſt,debebat quidem habere nõ novum & cumulatum ſtipendiũ,
quod hodie fit,ſed expenſas duntaxat,in his computato ſtipendio: hodie verò particu-
lari diſpoſitione in ſingulis Senatibus ſingula ſtipendia & cumulata cõſtituta ſunt au-
ditoribus Senatu & domo egreſſis, idq; præter ordinarium & antiquum ſtipendium.
Multa verò ſuadent,ut legem illam exiſtimemus ſanctiſſimam, qua expenſæ duntaxat
præſtantur,ſcilicet *d.l.23.tit.4.lib.6. Ordinament.* melius enim & dignius, utilius & ho-
neſtius conſuleretur reipublicæ,civibus & principi,quàm multiplicatis ſtipẽdiis ipſo-
rum minui & conſumi patrimonium & ſubſtantiam adaucta re judicis unius vel alte-
rius, cui abundè unico ſtipendio ſatisfactum videri poſſet, aut ſaltem refuſis expenſis,
quas faceret ultra ſtipendii quantitatem. *Vide qua adducit Gregorius Lopez in d l.7.tit.17.
part.3.* Jam ſemel enim,ut iſta multiplicatio ſtipendiorum contingeret,proſtitas legũ
* fuiſſe vires,conſultamq; juris authoritatem compertũ eſt,* & quæſitam viam adverti,
ut hæc geminatio ſalarii contingeret contra diſpoſitionem tex. *in c.ſtatutum,§.inſuper,
de reſcriptis,lib.6.* ibi.*Quodq; occaſionem propter habendas expenſas proficiſcendi extra domici-*
* *lium non aſſumat.* * Adde nihil eſſe peſtilentius quàm Senatorem diutius extra Senatũ
commorari,idq; experimento ſæpè didici,ob idq; odi iſtas commiſſiones factas Sena-
toribus. Hoc autem peſtilentiæ genus ſæpè facit expectata ſtipendiorum cumulatio:
* pauci enim ſunt ea animi integritate,ut oblatum quæſtum reſpuant.* *Vide hodie Ioan-
nem de Readavilam in ſua eleganti diſputatione de ſtipendiis,in rebus & donis miniſtrorum &*
* *defenſorum reipublica,n.22.* *

7 Ordinario verò dantur pro viſitatione expenſæ & ſumptus, *c. cum Apoſtolus, de
cenſibus,c.ſopita,eod.* Idem cùm conſecrat Eccleſiam,*c cum ſit Romana, de Simonia*, non
autem cum reconciliat,*Bald.ibi,& in additione ad Speculum, d tit.de ſalariis,§.1.num.9. li-
teral.* In hoc autem conſuetudo recepta plurimum poterit ex eodem Speculatore,*d.§.
1.d.n.9.& 13.*

8 Si eſt delegatus à Principe ad cauſam principis,à principe habet expenſas, *Gre-
gorius Lopez d l.7.tit.17.* antiquitus eo modo quo receptum erat, *d.l.23.tit.4.lib.6.* Hodie
verò aliter fit,de quo proximè diximus,ſi verò ad petitionem partis,tunc à parte expẽ-
ſæ præſtantur ad victum, vecturam, & equitarum,ſtipendium tamen non dabatur,*d.c.
cum ab omni,de vita & honeſt.cleric.c.charitatem 12.quaſt.2.* Nemo enim cogitur ſuis ex-
penſis militare, *c.jam nunc.18.quaſt.1.c. cum ex offic. de praſcript.* Hæ autem expenſæ &
ſumptus moderati eſſe debent,& quales conſueverunt fieri domi, *quod latè diximus c.
proxi-*

Digitized by Google

proximo.& notat Speculator d.§.1.in principio, ubi quòd pars non debet reſarcire damna
judicii,quæ contingunt propter ipſum judicium,veluti ſi dum proficiſcitur ad locum
judicii,in latrones incidit,& ſpoliatus eſt ſupellectili,& pecuniis, in his expenſis ea da-
mna non continentur.*multa ad hoc allegat idem Speculator d §.1.ubi ſuprà quem vide.*

Imò neque expenſas expectabit, ſi domi ſuæ judicium expediat, *quod agnovimus* 10
c.proximo,neq; facilem arripiet occaſionem,ut domo egrediatur,accepturus expenſas,
quod ſatis abundè deciſum eſt in c ſtatutum,*§.inſuper,de reſcript.li.6. qui tex. ſatis pro Doctore*
eſt,vide Speculatorem d.§.1.in principio. Neq; tamen exiſtimes prohibitum judici de lega-
to accipere ſportulas, vocant noviores ſportulas, quos nos noſtro nomine Hiſpano 11
vocamus Derechos,*in authent.de ſanctiſſimis Epiſcopis, collat.9.& alibi ſæpè,§.ſportularum,*
Authent.ſed hodie,authent.generaliter,C.de Epiſ.& cler.c.inducia. §.offeratur 3.quæſt.3. & a-
libi. Cœpit enim illud nomen in hac acceptione,cùm olim expenſam diurnam ſignifi- 12
caret,quam nos hodie vocamus Racion.Solebant enim Romani ditiores eos alere,qui
ſibi aderant tota die,quiq;ipſos officii cauſa comitabantur,quiq; ipſos togati ipſi quo-
que ſummo mane ſalutabant, hi ferè, quos hodie Eſcuderos vocamus, quibus pro vi-
ctu diurno,cibo,potu,ſportula præſtabatur. *Iuvenalis Satyra prima: Nunc ſportula primo,*
limine prima ſedet turba rapienda togata. Et Satyra 3. Nónne vides quanto celebretur ſportula
fumo. Martialis lib.1 Epigram.

Dat Bajana mihi quadrantes ſportula centum,
Inter delicias,quid facit iſta fames?
Redde lupi nobis,tenebroſaq; balnea Grilli,
Tunc malè cùm cœnem,cur bene ſlace lavor?

Vides ſportulam conſtitiſſe centum quadrantibus; quadrans erat quarta pars 13
aſſis,aſſem numiſma ſi conferas ad noſtra,facit Quatro maravedis, ex Budæo, dipon-
dius facit Ocho maravedis,ſextertius Diez maravedis,qui continebat duos aſſes & di-
midium,& erat quarta pars denarii,ſcilicet Diez maravedis,qui Denarius erat numiſ-
ma,quod ad noſtrum collatum efficiebat Quarenta maravedis. Itaq; denarius conti-
net decem aſſes; ſextertius quartam partem denarii,qui & dicitur nummus æris: Unde 14
ſextertius & nummus æris idem ſunt. Sextertium autem genere neutro continet mille
ſextertios, ſcilicet Diez mil maravedis,unde idem eſt in vera computatione ſextertiũ,
& mille ſextertii,quadrans verò parvum & vile eſt numiſma, quod continet quartam
partem aſſis,vulgò,Vn maravedi. Sportula igitur continebat centum quadrantes,vul-
gò, Cien maravedis,atq; ea erat antiquis Romanis ſportula ex Martiale *lib. 3. epigram.*
7.Centum miſelli jam valere quadrantes, ante ambulonis congiarium laſſi,quos dividebat bal-
neator elixus,quid cogitatis ô fames amicorum,Regis ſuperbi ſportula receſſerunt, nihil ſtropha-
rum eſt,jam ſalarium dandum eſt. Hactenus Martialis. Hæc autem apertè explicat e-
pigramma Martialis eruditiſſimum, apud quem doctiores aliquando impingunt, *eſt*
lib.10 epigrammate 73.

Millia viginti quondam me Galla popoſcit,
Et fateor magno non erat illa nimis.
Annus abiit,bis quina dabis ſextertia dixit,
Poſcere plus viſa eſt,quàm prius illa mihi:

Digitized by Google

Iam duo poſcenti poſt ſextum millia menſem,
Mille dabam nummos, noluit accipere.
Tranſierant binæ forſan, trinævé Kalendæ,
Aureolos ultrò quatuor ipſa petit.
Non dedimus, centum me juſſit mittere nummos,
Sed viſa eſt nobis hæc quoq; ſumma gravis.
Sportula nos junxit quadrantibus arida centum,
Hanc voluit, puero diximus eſſe datam.
Inferius numquid potuit deſcendere: fecit.
Dat gratis, ultrò dat, mihi, Galla nego.

Principio itaque Galla poſcebat ſibi millia viginti, ſcilicet ſextertiorum genere
maſculino, hoc eſt, Docientas mil marauedis, poſt annum poſcebat decem ſextertia,
genere neutro, nempe dimidium ejus quod prius popoſcerat, ſcilicet Cien mil mara-
vedis, poſt ſextum menſem poſcebat duo millia nummum, hoc eſt, ſextertiorum nem-
pè, Veinte mil marauedis, dabat mille nummos, Diez mil marauedis, hoc eſt, dimidiũ,
16 poſt duos menſes poſcebat quatuor aureos (nam diminuto verbo uſus eſt Martialis
propter carmen) Aureus autem Romanus continebat centum nummos æris, ſive cen-
tum ſextertios, *Andr. Alciatus ad Cornelium Tacitum, lib.* 11. unde faciebat, Dos ducados
y medio unuſquiſq; aureos, in vera computatione, Mil marauedis, poſcebat ergò Gal-
la quatuor aureos, qui efficiunt, quatro mil marauedis. quod neq; dedit Martialis, poſt-
ea popoſcit centum nummos, hoc eſt, Mil marauedis, ſed neq; illud aſſecuta eſt: poſtre-
mò voluit ipſam ſportulam, ſcilicet centum quadrantes, hoc eſt, Cien marauedis, eos
datos à ſe puero dixit Martialis, ut victum quæritaret, quæ ſumma viliſſima erat, & fa-
* mem appellarat Martialis *d. Epigram.* 27. *lib.* 1. Habes quid fuerit Romanis ſportula.*
Atq; ut illud obiter dicam, hoc unum Martialis Epigramma potuit adducere Otalorã
virum eruditum in opinionem Covarruvias, cùm de aureo agit *de nobil.* 2 *par. c.* 4. *nu.* 12.
ubi agit de aureo; neq; enim ipſe nec Covarruvias Martialem recordati ſunt, qui aureũ
* explicat ex collatione aliorum numiſmatum. * Dabatur autem Romanis togatis, qui
veniebant ſummo mane ſalutatum. Tunc enim fiebat ſalutatio illa ab his, qui ſpor-
tulam erant accepturi. Martialis *lib.* 4. *Epigram.* 8. dum diurna exercitia refert, ita in-
quit, quod eſt elegans epigramma, ut noſcas quibus Romani rebus ſtuduerint ſingulis
17 diebus, de nobilioribus & opulentioribus loquimur.

Prima ſalutantes, atq; altera detinet hora:
Exercet raucos tertia cauſidicos.
In quinta varios extendit Roma labores.
Sexta quies laſſis, ſeptima finis erit.
Sufficit in nonam nitidis octava palæſtris,
Imperat extructos frangere nona toros.
Hora libellorum decima eſt Eupheme meorum,
Temperat ambroſias cùm tua cura dapes,

Et

Et bonus æthereo laxatur nectare Cæſar,
Ingentiq; tenet pocula parca manu.
Tunc admitte jocos greſſu timet ire licenti
Ad matutinam noſtra Thalia Jovem.

Accipe Romanis diſtributum diurnum laborem, eò autem diximus, ut intelligas
ſummo mane primis duabus horis ſolitos fuiſſe dare ſportulas ſalutantibus; itaq; ſpor-
tula continebat centum illos quadrantes, & quadrans quarta erat pars aſſis, decem au-
tem aſſes efficiebant in vera computatione denarium. Plinius *lib.33.c.3.* in militari, in-
quit, ſtipendio ſemper denarius pro decem aſſibus datus. Cornel. Tacitus *lib. 1. Anna-
lium urbis Romæ* ait rebellantes milites ab Imperatore conqueſtos, quòd non amplius
acciperent quàm decem aſſes, diurnos. Faciebant autem *ex Plinio* denarium, ſcilicet
Quarenta maravedis cada dia, quod erat diurnum ſtipendium militare; agnoſcunt Al 18
ciatus & Æmilius Ferretus *ibi ad Cornel. Tacitum*; ex quibus mihi difficilimus locus eſt
apud eundem Tacitum *in eod. lib.1.* Cùm enim ſeditione orta, rebellantes milites con-
quererentur, quòd ſingulis diebus pro ſtipendio diurno nihil amplius haberent, quam
decem aſſes, per Clementem Centurionem petebant, ut denarius diurnum ſtipendiũ
foret. Si enim dabantur decem aſſes, quorſum denarium poſtulabant? Locus Æmilio
Ferreto aut mendoſus & corruptus eſt, aut nulla interpretatione conciliandus, tu au-
tem conciliabis facilè ex his, quæ tradit idem Plinius *d.lib.33 c. 9.* & doctiſſimus Covar.
de Numiſmatibus, c.2.n.7.verſic.ſed & illud. Ex his legata Cæſaris eorumq; ſummam in-
telligere poteris, apud Tacitum & Suetonium, item & equeſtrem & Senatorium cen-
ſum. Unde illud Martialis, quadringenta dedit, tanti vocat ille pudicam, quod ad nos
nihil attinet qui in ſportulas incidimus. Procedente deinde tempore cœperunt ſpor-
tularum nomine ſignificari non expenſæ, ſed illud, quod pro expenſis ſubrogatum eſt,
vulgò. Derechos. Has itaq; ſportulas habent delegati, ſcilicet Sus derechos, expenſas
autem domi minimè, atq; ex his patet interpretatio *ad l.1 §.advocatos, ff. de variis & ex-
traord.cognit.* quam quantitatem efficiant centum aurei, quos ibi pro palmario accipi-
unt advocati. Aliud autem Romanis antiquioribus fuit cœna ex ſportula, ex Athenæo 19
Dipnoſophiſt. lib. 8.c.14. ſcilicet cùm amici viciniv é cœnas quas domi paratas habebant
in ſportulis in unam conjungebant, vulgo, juntar las ollas.

Sequitur ut expenſas illas ſubeant domini juriſdictionum, qui juriſdictionis e 20
molumenta & commoda percipiunt, ut ſuis ſumptibus & expenſis debeant creare ju
dices literatos, aut judici illiterato aſſeſſorem conſtituere, qui cauſas dirimat, decidat,
& componat ex lege, jure & inſtitutis, & patria conſuetudine. Iniquè enim & graviter
peccant, qui ignavos judices creant. Voco autem ignavos, viros illiteratos, etiamſi
ingenio vigeant, & experimento docti eſſe videantur: quoniam quod attinet ad deci-
ſionem cauſarum, & judiciorum ordinem, quæ judicia inſtruere, & dirimere ſuis ſum-
ptibus debent domini, nihil ſapiunt iſti illiterati. Sæpè enim dilationes protrahendæ,
ſæpè contrahendæ ſunt, ſæpè ab ordine judiciorum conſtituto decedendum eſt, cùm
ſit ſæpè ſummus ordo, ordinem nullum ſervaſſe. Sæpè tamen & ſæpius non eſt temerè
decedendum à lege; iſtud autem novit juriſperitus, non legis & juris ignarus. Omitto
judiciorum ultima pronunciata, & ſententias, quas immeritò ſententias (niſi à litera-
to, qui ſentire poſſit rei difficultatem, de qua agitur, proferantur) appellabis. Quapro-

pter meritò domini tenentur judices literatos creare, aut illiteratis aſſeſſores dare ſuis ſumptibus & expẽſis, nihilq; expectabunt à vaſallis, quia cùm fiſcales pœnas arripiant ſibi, & lucrum faciant ex juriſdictione, neceſſe eſt, ut ex iſtis commodis, ſumptus & expenſas faciant ad exercendam juriſdictionem; natura enim id poſcit, ut ſumptus eò tendant, quò & commoda.

21 Licet enim jus confiſcandi propriè loquendo Principi competat, qui non recognoſcat ſuperiorem, ut eſt rex noſter invictiſſimus, *gloſſ. famoſ. in Rubr. C. de jure fiſci, lib.* 10. *ubi Scriptores omnes poſt Bart. num.* 4 *& Bald. in l.* 1. *C. de hered. vel actione vendit. num.* 8. ex privilegio tamen aut præſcriptione poteſt id jus inferioribus competere. *Bald. ubi ſuprà, Ioannes Platea in l.* 1. *C. de bonis vacantibus, lib.* 1. *num.* 2. *Guillel. Benedict. in cap. Raynutius de teſtam. verbo, & uxorem Adalaſiam, num.* 263. *Capitius deciſ.* 185. *num.* 3. *&* 4. *Carolus Molin. in conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 3. *num.* 170. Unde plures nobiles in noſtro Galleciæ regno, applicant pœnas ad reparationes mœnium, aut ædium, idque temerè, cùm poſſint cameræ applicare, & ſibi; quod præterea eſt contra jus, quia ex privilegio vel præſcriptione, quia juriſdictionem habent, fiſcum quoque intelliguntur habere, periculoſa eſt ea pœnarum applicatio. Cùm enim applicatæ illæ pœnæ ſint reparationi mœnium in bonis majoratus, ſucceſſor fortè poterit petere pecunias applicatas, ut ex illis mœnia reparentur, quare conſultius eſt ſibi cameræque ſuæ pœnas illas applicare, cùm poſſint has pœnas ſibi applicare, neque enim aliter poteſt conſtare juriſdictio inferiori à Rege noſtro, quàm ut privilegio, aut præſcriptione, unde jus confiſcandi natum eſt, unde nihil nobilis timere debet, etiamſi pœnas fiſcales percipiat à judice ſuo fiſco applicatas.

22 Sunt enim iſtæ pœnæ fiſcales quaſi fructus juriſdictionis, commoda & emolumenta, ſi minus fructus dicendæ ſint, quæ pertinent ad poſſeſſores baroniæ, & dominatus, & eos penes quos eſt ipſum jus juriſdictionis & creandi judices, ideoque pertinent ad majoratus poſſeſſorem, Prælatum, Epiſcopum, uſufructuarium, & emphyteutam, quibus territorium cum juriſdictione conceſſum eſt, *Bald. in l fin. ff. ſolut. matrimo. n* 2 *Iacobin. de ſancto Georg. de feudis, verbo de caſtro Rubei montis, verſ. quæro etiam. Palacios Rubios in repetit rubric. de donat. inter vir. & uxor.* §. 62. *n.* 11. *Tiraquel. de retractu convent.* §. 5. *gloſ.* 4. *n.* 18. *Bœr. deciſ.* 180. *nu* 4. Cùm igitur percipiant fructus & commoda juriſdictionis, neceſſe eſt aut peccent graviſſimè in Deũ, aut literatos creent judices, aut illiteratis aſſeſſores addant, qui ſuis, non litigantium expenſis lites dirimant & componant. Iniquum ſatis enim eſt miſerum ruſticum litigatorem, ſpoliatum à procuratore, ſcriba & advocato, tandem ſuis nummis & pecuniis comparare ſibi doctorem, qui cauſam ſuam dijudicet, cùm illud pertineat ad dominum, quem, quantum exiſtimo, reſtituturum puto, quicquid eo nomine à litigatoribus extortum eſt. Alexand. Severus Aſſeſſoribus ſtipendia & ſalaria inſtituit, quanquam, ut refert Ælius Lampidius *in ejus vita*, * ſæpè dixerit, eos eſſe promovendos, qui per ſe rempublicam gerere poſſent, non per aſſeſſores, addens militares habere ſuas adminiſtrationes, habere literatos ſuas, & ideò unumquemq; hoc agere debere; quòd noſſet importunitatem eorum damnavit optimus Princeps Alexander Severus, qui temerè putant viros juriſperitos eò natos eſſe, ut nobilioribus in magiſtratibus adſint aſſeſſores; habeant nobiliores militares adminiſtrationes, civiles relinquant juris prudentibus, qua ratione optimè conſultum eſſet Reipublicæ Hiſpanæ. *

Unde

Unde quoque exiſtimo dominum noſtrum Regem invictiſſimum omninò tene- 23
ri ex hac ratione relatoribus expenſas & ſumptus præſtare, vel ſtipendium conſtituere
his, qui cauſas forenſes referunt, putoq; nihil minus decere authoritatem Senatuum,
& utilitatem civium, & cauſarum optimam definitionem, quam relatorem ſumptus à
litigatore expectare. Hic enim ſi quærere advocatum, procuratorem & defenſorem
tenetur, idq; ſuis ſumptibus & expenſis, certè Rex per judices ſuos videre debet cauſas,
intelligere & dijudicare; quòd ſi judices relatore indigeant, illud expenſis Regis, &
ſumptibus, nõ collitigantiũ futurum eſt; experimentoq; didici multò utiliùs fore rei-
publicæ, & cauſarum deciſioni, ſi relatores ex ſtipendio à Rege conſtituto alerentur,
quàm ſi ex litigatore miſero, qui omnem cùm ad relatorem pervenit pecuniam con-
ſumpſit, expenſas eas expectet, quas facere debet Rex, qui judicare tenetur per judices,
qui & factum per ſe intelligant, & jus decernant. Pertinent enim illæ expenſæ ad judi-
cium quod ſuis ſumptibus Rex facere tenetur, poſtquam commoda & juriſdictionis e-
molumenta percipit.

Sequitur ſumptus ille, qui quotidie fit ad publica ſpectacula, & in publica læti- 24
tia ſtatis diebus, vel in adventu ortúve principis. Publica enim illa ſpectacula in hac
publica lætitia non ſunt facienda expenſis & ſumptibus civium, ſed reipublicæ, & de
his bonis, quæ communia dicuntur, ſive ex redditibus publicis, neque poſſunt hi ſum-
ptus fieri, ſi poſtea cives ex bonis ſuis privatis expenſas ſunt ſubminiſtraturi, ſupplen-
tur verò ex pecunia communi. Sunt enim bona quædam, quæ Reipublicæ cenſentur,
ſicuti privata privatorum, ex his ſupplentur iſti ſumptus publici, ſi verò bona publica
nulla ſint, ab his abſtinendum eſt ſpectaculis; licet enim hæc bona debeant converti in
communem uſum civium, *l.10.tit.28 par.3.* ibi. *Deuen ſer metidas en pro comunal de toda
la ciudad o villa cuyas fueren.* Unde bona communia & communitatis & reipublicæ pro-
pria dici meruerunt, *l. inter publica, & ibi gloſſ. ff. de verb. ſign.* in iſtis ſpectaculis expendi
tamen poſſunt, & meritò, *l.1. C. de expenſis ludorum, lib.* 11. ubi ita ſunt expenſis publicis
facienda ſpectacula, ne tamen reſpublica aliis neceſſariis expenſis egeat. Si enim mœ-
nia diruta ſint, muri ſolo æquati, urbs ruinis deformis, ſine templo, ponte, fontéve, aut
propter neceſſarios ſumptus ære alieno gravata, ſatius eſt illa omnia reparari, quàm
his ſpectaculis & feſtivis ludis magis rempublicam onerare, quod ita temperandũ eſt,
ut liberata republica & reſtituta in antiquum ſplendorem, ſoluto omni debito & ære 25
alieno, ex antiqua conſuetudine ſpectacula edantur, quæ tamen ita exhibenda ſunt, ut
miniſtris nihil aliud acquiratur, quàm lætitia. In hoc enim par debet eſſe miniſtrorum
& reliquorum civium conditio, unde quod ſupereſt ex ſpectaculis & ludis & lætitia, ad
rempublicam pertinet, & revertitur. Arcus enim qui fiunt urbani, theatra, & trium-
phalia carpenta, item cultus veſtimenta, & reliqui apparatus miniſtrorum, mimorum,
omnia deniq; cætera peractis ludis venduntur, ſi ſervando ſervari non poſſunt in futu-
ros ludos, & in publicos uſus convertuntur, *ita reſolvit Avendanius de exequend. manda.
Regum Hiſpaniæ, par. 2. c. 10. n. 13.* ex qua ratione exiſtimat veſtes illas triumphales, trabeis 26
antiquioribus perſimiles, quæ dantur urbium rectoribus in adventu Principis, ut ve-
nientem regem ornati quadam veluti trabea ſub umbella ſerica exceptum in urbem
inducant, excepto Rege eſſe reſtituendas reipublicæ, nec debere remanere apud recto-
res, cùm ſint expenſæ propter publicam lætitiam, qua finita nihil magis apud rectores,
& reliquos miniſtros reipublicæ remanere debet, quàm apud reliquos cives, ne cum

jactura reipublicę miniſtri occaſione ejus lætitiæ diſceſſam, idq; tenet argumento *gl. in l. id veſtimentum, ff. de peculio,* in quo licet gl. illa oporteat ſit, magis tamen facit deciſio tex. *in d. l. id veſtimentum,* ex qua in peculio ſervi dicimus eſſe eam veſtem, quā ita dedit dominus, ut ſervus ea perpetuò utatur; argumento cujus dici poterit, non eſſe rectoris urbani id veſtimentum, quod à republica accipit, non liberè, ſed ut in publica lætitia ad ſplendorem reipublicæ utatur, argumento ejus legis glo. *ibi. verbo peculii*, exiſtimat contra famulos pediſſequas & pueros ſervitores, ut ſi vel domo à domino ejiciantur, vel decedant ipſi, poſſit dominus retinere veſtimentum illud quod dederit ſoluta mercede ſervitii, illudq; nec adito, neque expectato judice, ait Montalvus *in l. 4. tit. 4. lib. 4.*
27 *forolegum.* In nobilibus enim iſtud apprimè neceſſarium & utile eſt. Sæpè enim pediſſequas iſtos anteambulones, puerosq; ſervitores certa veſtimentorum & conformi compoſitione elegantius ornant, nō tam ipſius, quàm proprio ſplendori cōſulentes. Tunc verò æquiſſimum eſt, ut abiens & decedens famulus veſtimentum illud relinquat ſoluta mercede, quo alius indutus certus ille ordo & ſplendor veſtium conſtet. Hanc autem veſtium conformium compoſitionem, quam vulgus vocat, Libream, vocat Jurecōſultus Synthesim, *l. Titia teſtamento, §. 1. de auro & argento legat.* Præmiſſa ejus verbi acceptione facilè intelliges verba ejus legis: aliquibus enim difficilima viſa ſunt. Hæc ergò veſtimenta neq; famulis, neq; rectoribus, neq; ſervis liberè data intelligi poſſunt, ſed magis ut dominus ſplendeat, utq; reſpublica illuſtretur. Quapropter *ex d. l. id veſtimentum,* non eſt veſtimentum illud in patrimonio, nec in re eorundem, ſed domini & reipublicæ, quæ addenda ſunt Avendanio *ubi ſuprà.* qui tamen ex eo, quod de veſtimentis pretioſis traditum eſt ab ſcriptoribus in viro & uxore, ad rempublicam & rectores argumentatur, de quo nos egimus *c. 8. n. 38.* & veram rationem adduximus non ex præſumpta donatione, ut reliqui, ſed ex neceſſitate alimentorum, quæ veſtes quotidianas continent, non pretioſas, deniq; idem Avendanius ita ait ſe vidiſſe practicatum contra rectores villæ de Madrid, quæ antiquis fuit Mantua Carpentanorū, ego tamen in hoc plurimum conſuetudini antiquæ & uſui recepto & legitimo tribuo, qui in hoc, ut in
28 reliquis plurimum poterit. Quamvis enim id poſcat juris rigor, induci conſuetudine contrarium poſſe non eſt dubium, ut latè diximus *ſuprà c. 7.* & ita ſi caſus offerretur ad conſuetudinem confugerem, quæ optima interpres eſt. Quod enim jam factum eſt, regula eſt ejus, quod fieri debeat: idq; quotidie cenſet Senatus noſter in his rebus, quæ ad largitates & erogationes pertinent, *ut diximus c. proximo latè.*

Eſt autē illud ſanctiſſimè receptum, ut populus publica lætitia recreetur; nulla ætas, nulla reſpublica, hoc genus expenſarum repulit; habuit Grecia ſua olympia quinquageſimo quoq; menſe repetita, ab Olympia urbe nominata, quo univerſa juventus Græciæ ad illam celebritatem ludorum cōfluebat, ubi ſeſe cæſtibus, curſu, ſaltu, diſco, & palæſtra exercebat, ſalutaria reipublicæ exercitamenta. Trojani ludos hos publicos agnoverunt, ſi Vergilio credendum ſit, nec magè exiſtimandum ſit ſui temporis mores antiquitatis numini conſecraſſe, quod non ſemel ab eo factum eſt. Perſæ, Ægyptii, Galli, Hiſpaniq;, ſi Juſtino, Trogo, Beroſo, Cæſariq; habenda ſit fides, multum huic publicæ lætitiæ tribuerunt. De Hebræis notiſſima feſta ſunt; Romani adeò in hoc cæteros excelluerunt, ut in hac una re cum reliquis omnibus contendiſſe meritò videri poſſint. Extant paſſim apud Plutarchum varia ludorum genera; plura apud Tacitum, Ælium Lampridium, Julium Capitolinū, Ælium Spartianū, & alios ejus temporis Scriptores.

Omit-

Digitized by Google

Omitto Livium, qui nõ ſemel cauſas quoq; originesq́; ludorum exquitit; hinc pytæ in-
cenſæ in media arena, ut ardore pyratum feræ magis ſævitent; hinc luſtra, inſtar olym-
piorũ, ſed religioſa magis quàm olympia; hinc decennia, quæ extant apud Pollionem,
in vita Gallieni; hinc eyelopea; hinc hecatombę, hinc gladiatores, theatra, carpenta, mi-
mi, hiſtriones, pugiles; hinc arena, circus, & beſtiarũ celeberrima ſpectacula, quorum
veteribus ingens uſus maximum ſumptũ, & ſæpè admirabilem expenſarũ ſummam ex-
æquavit; hinc naumachia, cæteraq́; amphitheatralia exercitamenta, de quibus multa
Martialis in amphitheatrũ Cæſaris; hinc hominum cum feris prælia, eorum præcipuè
qui damnati capitaliter reperiebantur: ſæpè enim capitis pœnã devicta fera vitabant,
atq; ob eam cauſam ex provinciis Romam afferebantur, idq́; lege lata, ſi tales eſſent, ac
tanti artificii, ut ſæviſſimas feras in conſpectu principis & populi Romani vincere &
ſubigere poſſent. Tunc enim non licebat præſidibus provinciarum hos interficere, ſed
ad Principem Romam mittebantur, ut ſpectaculum ederent populo Romano, idq́; ob-
tinuit poſt legem latam, quam Paulus reliquit memoriæ *in l. ad beſtias, ff. de pœnis.* Flo-
rente verò Roma ante legem illam in provinciis feris exponebãtur omnes, quoſcuuq;
Princeps, præſesvé oderat. Scribit ad Ciceronẽ Aſinius Pollio, Cęſarem ludos publicos
feciſſe Gadibus, in his gladiatores, feras, & feris cives Romanos objectos refert *Epiſt.*
208. *lib.* 10. *Epiſt. familia.* Hinc compitalitii ludi, qui compitalitiis diebus fieri ſolebant,
de quibus Cicero *in Orat. in Piſonem* 18. Kalendis Januariis, hinc votivi ludi, qui ex voto
fiebant, deinde Romani, quos Reſpublica Romana, ut populum Romanum recrearet,
faciebat poſt nonas ſextiles, decimo die; hinc victoriæ ludi; hinc plebei, quos *actione ſe-
cunda in Verrem* enumerat Cicero; hinc polluti ludi, quibus polluta religio expiabatur.
Cicero de Aruſpicum reſponſis Oratione. Oſciorum etiam ludorum, & ſcænicorum recor-
datio eſt apud Ciceronem *lib. 7. Epiſt famil. Epiſt.* 100. *ad Marcum Marium:* deniq; reſpu-
blica Romana infinitum propè ludorum genus acceptis aliquot à Græcis addidit, qui-
bus cives ſuos populumq́, Rom. exhilaravit. In his expenſarum erogatio permiſſa eſt, 29
& multæ prærogativæ horum ludorum artificibus conceſſæ, *l. una, C. de expenſis ludorũ,*
& per totum, C. de ſpectac. ſcan. & lenon. lib. 11. permiſſumq́; populo eſt inſania ſua frui fe-
ſtivis diebus, & ludos renovare ſuos antiqua conſuetudine receptos expenſis publicis,
l. 4. C. de paganis. *Si quid ut prophanos ritus*, inquit Imperator, *jam ſalubri lege ſubmovimus,
ita feſtus conventus civium & communem omniũ lætitiam non patimur ſubmoveri, unde abſq;
ullo ſacrificio atq; ulla ſuperſtitione damnabili exhiberi populorum voluptates, ſecundum veterẽ
conſuetudinem, miniſtrari etiam facta convivia, quando exigunt publica vota decernimus.* Præ-
ſidibus quoq; provinciarum ea cura injuncta eſt, ut in ea re laborent ut ludi publicè ex-
hibeantur, *l. 1. §. quies. ff. de offic. præfecti urbis.*

Hiſpani quoq; noſtros publicos ludos habemus, congreſſus cataphractorum
haſtatorum equitum gravioris armaturæ, vulgo, Juſtas. Deinde ſequitur ludus ille le-
vioris armaturæ, ſcutata agmine variis coloribus diſtincta mutuo ſeſe ligneis virgis la-
ceſſunt, equites non extentis cruribus, ſed ad ephippium reflexis poplitibus totum
circum, totam arenam circumeunt, ambiunt, obequitant, nunc huc, nunc rapti illuc,
celeres, citi, veloces, nunc curvi, nunc recti, nunc procidui dimicantes, quod cataphra-
cti facere non poſſunt, vulgò, Cannas, proprius Hiſpanorum ludus, à Mauris receptus,
quibus ille equitãdi uſus eſt (ludis Vergilianis ſimilimus.) Alius ludus annullus ferreus
eſt, qui ſuſpenditur è fune utrinque diſtento currunt haſtati equites, ut immiſſa ha-
ſtæ cu-

Digitized by Google

ſtæ cuſpide currentes annulum rapiant, ludicrum ludi genus, & puerile, ut hoc exercitamento inſtructi cathaphracti & haſtati congredientes hoſtem rectius perquirere noſcant, vulgò, Sortija. Taurorum ſpectaculum ſimile eſt beſtiarum ſpectaculis, quos cordatiores Romani facilè negligebant. Ut enim inquit Cicero *ad Marcum Marium*, quæ poteſt eſſe homini politico delectatio, cùm aut homo imbecillus à valentiſſima beſtia laniatur, aut præclara beſtia venabulo transverberatur. Inviſum eſt pleriſque ex noſtris taurorum hoc ſpectaculum, quibus cum Cicerone non multum ſuave eſt, beſtiam aculeis ferreis transfigi, lugubre autem maximè & triſte hominem à tauro dilaniari. In his ſunt Bernardus Diaz de Lugo *in ſua praxi criminali, verbo, Publicis ſpectaculis*, Joannes de Medina *in tract ſuo reſtitut. quæſt. 21. ad finem*. Gregorius Lopez *in l. 57. tit. 5. part. 1. verbo, Lidiar toros*, idem facit Avendanius *ubi ſuprà. prima parte, c. 10. num. 12.* qui omnes, excepto uno Medina, ajunt rarò poſſe contingere hoc ſpectaculum ſine labe mortalis criminis, ex eo quòd deſcendens in arenam cum beſtia dentata aut cornuta peccet mortaliter, & adſpicientes notati ſint infamia, *glo. in c. qui venatoribus 86. diſtinct.* quæ glo. cùm de his intelligat qui operas ſuas locant, ut cum fera prælientur, non poteſt eò protrahi, ubi quiſpiam pedibus, curſu, celeritate confiſus, arteq; & ingenio, experimentoq; inſtructus, & viribus audeat cum fera dimicare. Longè enim illius & hujus ratio eſt, adde, quòd gloſſ. non ita clarè loquitur, ut mortalem labem protinus ineſſe dicat; præterea licet ita intelligẽda ſit, fortè de his loquitur, qui pretio operas ſuas locant, ut cum feris dimicent, non verò de his, qui feræ ſævitiam conſtanter expectantes, facilè verò declinantes, aut viribus aut ingenio ſpectantem populum varia delectatione recreant. Solebat David Hebræus, *Regum 1. c. 17.* dum paſceret patris ſui greges, ingruentem leonem vel urſum adire, fugientem perſequi, perſecutum percutere, & ab eorundem ore eruere hædum vel arietem, quem à medio grege arripuerant, inſurgentesq; adverſus ſuffocabat, ſæpeq; leonem & urſum interfecit cum ipſis cõgreſſus. Quo exemplo (de noſtris ſacerdotibus nihil loquor, * de quibus, quantum poſſint aſſiſtere his taurorum ſpectaculis, & an peccent mortaliter, an ſint excommunicati, quidq; deciſionibus Pontificum novioribus in hac re deciſum ſit, *vide eleganter tradita & ſcripta per Ioannem de Roadavilam in tractat. ſuo de uſu ſpectaculorum ludorum & taurorum, ubi copioſè inconveniens de ſacerdotibus. Aliqua Gutierrez practica canonica 7. Et Spino quoq; aliqua tradit de teſtam. gl. 2. principali, num. 28. & 29.* ad quos recurrere poteris, cùm caſus exiget, * additis his quæ à nobis adducuntur) * exiſtimamus, eum qui viribus, celeritate, curſu, ingenio ſæpè cum feris dimicavit fœliciter, nihil peccare, etiamſi in arenam cum fera dimicaturus certa mercede allectus deſcendat. In qua enim re Philiſtæus ille Goliath à fera differebat? & teneræ ætatis adoleſcens David pacta mercede cum eo in arenam deſcendit, neque ideò exiſtimandum eſt peccaſſe, propter quam rem variè laudatus eſt à populo Hebrǫo, quaſi decem millia hoſtium ſolus interfeciſſet, quaq; una re regnum Judæ commeritus eſt. Sic igitur conſtitue eum peccare graviter, qui temerè ſine arte, viribus & ingenio, deſperatáve vita in arenam moribundus cum fera congreditur, cornibus, unguibus, dentibus feræ confodiendus, non is qui feram vel fallere, vel vincere conſuevit, ſive ultrò is, ſive mercede pacta in arenam deſcendat. Adde equeſtrem dignitatem & ordinem, equorumq; induſtriam, & equitum peritiam in Hiſpania vix ſine taurorum ſpectaculis conſervari poſſe. Aluntur enim ad eam rem à nobilibus nobiliſſimi equi, magno comparati: ſine his ſpectaculis pauciores reperti ſunt, atque hi deſidio-

ſidioſiores & inertes: Semel itaque edita lege à Summo Pontifice hæc ſpectacula pro-
hibita ſunt; iterum verò permiſſa, clericis verò ſpectare non licet, quod lege noſtra
Partitæ ſanctiſſimè conſtitutum fuerat, *l.57.tit.5.part.1.* ubi alia ludorum quoq; gene-
ra referuntur: *Cuerdamente*, inquit, *deuen los Perlados traer ſus faziendas, como omes de*
quien los otros toman exemplo, aſſi como de ſuſo es dicho, e porende non deuen yr a ver los juegos,
aſſi como alancar, o bohordar, o lidiar los toros, o otras beſtias bravas, ni yr a ver los que lidian.
Otroſi non deven jugar dados, nin tablas, nin pelota, nin tejuelos, nin otros juegos ſemejantes de-
ſtos. Idem conſtitutum eſt in Concilio Bracharenſi 4. actione 5.c.8. in ultima parte, & in
Concilio Cæſarauguſtano, anno 1566. cap.1. & in Synodo Valentiniana, actione 1. & in
Concilio Provinciali Toletano, *actione 3.c.26.* irritantur vota de agitatione taurorum,
vide Bernardinum de Sandoval de officio Eccleſiaſtico Canonico 4 part. c. 8. ubi ut ſolet reliqua
doctè & eruditè idipſum attingit. Alii quoq; ludi ſunt varii, ſed hi Hiſpanis familiares: ſo-
lent enim illi inſanire carius, quàm reliqui, inſtituta ſæpè naumachia oppoſitis in me-
dio foro, & in mediterraneis urbibus triremibus, ad eam duntaxat inſaniam ſummis
ſumptibus conſtructis arcem ſæpè erigunt magnis expenſis, quam bellicis inſtrumen-
tis fortiter propugnatam fortiſſimè expugnant, aliquando armata agmina congredi-
untur vera initi prælii ſpecies. Omnia autem hæc, ſi res ac tempus poſcat, in publica
lætitia expenſis fiunt publicis. Nemo enim cogendus eſt inſanire ſuis ſumptibus, & in
ratione expenſarum reponuntur, nec qui rationibus præſunt publicis quicquam de ea
re amplius perquirunt, ſi in his ludis hæc pecunia publica cōſumpta reperiatur. Hacte-
nus de expenſis ludorum.

Illud quoq; ad expenſas pertinet, ut ſi Princeps vel Rex muniat caſtrum, urbem 30
aut arcem alicujus nobilis timore hoſtium, & ingruentis belli, ne irruat in regnum, aut
in urbem, aut arcem ut capiant, unde non poſſint ejici, niſi maximis ſumptibus & viri-
bus; undeq; ſecurius cætera debellare poſſint; finito bello aut ſublato belli timore
non poteſt Rex repetere à nobili expenſas illas, quas ita facit, ut abradi ſine læſione nō
poſſint, dum mœnia munivit, aggeres erexit, foſſas aquarias excavavit, bellica inſtru-
menta compoſuit, neque nobilis tenetur quicquam ea ratione ſolvere; tormenta au-
tem ſulphuraria, reliquosq; belli apparatus auferet Rex, quia auferri ſine læſione poſ-
ſunt; propter alias autem expenſas, quas diximus, etiamſi apprimè neceſſariæ ſint, vel
utiles, nihil expectabit à nobili & domino urbis aut arcis: quia dominus noſter Rex
Hiſpaniæ tenetur civem illum, reliquosq; omnes cives tueri & defendere ſuis expenſis
& ſumptibus, *Franciſc. Cremenſ. ſingul. 25. qui allegat Bald in l. ſi in aliquam. ff. de offi. procons.*
& legat. tenet Capolla, tit. de ſervitut. urban. præd. c.36. in fin. Angel. in l. turret. C de operib publ.
Thomas Grammat. conſil. 13. Boer. in tracta. de cuſtodia clavium. Fernand. Menchaca noſter il-
luſtr. quæſt. lib. 1 cap. 6. in princ. Poteſt enim Rex noſter ponere præſidiarios milites in ca- 31
ſtro & urbe civis ſui, invito eo, nec exquirenda eſt ratio, nec inquirendum conſilium
Regis, cur id faciat. Unus enim & ſupremus dominus eſt in ſuo regno, cui omnes ſub-
jecti ſunt ſuppoſiti, & obedientes; ſolus fundat in univerſa Hiſpania dominii jus; ab
eo tanquam à fonte perpetuo & perenni omnes ſunt veluti fluenta derivati, ideò ſub-
jecti & ſuppoſiti ſunt, & præcepta ejus tanquam ſacroſancta adimplere, & opere effice-
re tenentur. Hi enim ſumptus & expenſæ ad Principem pertinent; qui tueri debet ci-
ves, eorumq; res, filios & bona, idq; quantum per regias facultates licuerit: quoniam
regna, imperia & ditiones omnes, Reges & Imperatores creatos & acceptos eſſe con-

ſtat propter cives, & civium publicam & privatam utilitatem, ut ab eo defendantur: quem ſibi Ducem, Imperatorem & Regem eſſe voluerunt, cuiq; tributorum percipiendorum vim facultatemq; permiſerunt. Creantur enim à populo, qui in eos omnem vim & poteſtatem contulit, ut deinceps ejus induſtria, ope & diligentia tutus & ſecutus quieſcat, Princeps verò togatus & armatus quietem illam tueatur & defendat, *gl. & Abb. in Clement. una de baptiſmo. quam allegat Menchaca illuſtr. quaſt. cap. 1.* Illa tamen nihil dicit, etiamſi enumeret illos quos Principis appellatione nominare liceat. Allegat tamen alios quos videre per te poteris, eamque opinionem ipſe tuetur, res tamen clarior eſt, quàm ut longa & numeroſa allegatione egeat; niſi enim in re maximè controverſa, ubi veritas vix indagari poteſt, vitioſam ſemper duxi Doctorum cumulationem. Eſt nobis præter Ariſtotelem & Platonem, quos ipſe adduxit, elegans *l. ſecunda, tit. decimo, part. 2* ibi. *La tercera guarda es del danno que les podria venir de los de fuera, que ſe entiende por los enemigos, Ca deſtos los deue el guardar en todas las maneras que el pudiere, è ſera entonces muro e amparança dellos, aſſi como dixeron los antiguos que lo deue ſer.* Quæ lex ita debet concordari *cum l. fin. tit. 20. part. 2.* ut Princeps omninò teneatur, exhauſtis verò & conſumptis Principis opibus in ſubſidium Princeps teneatur, ſed ex facultatibus civium, *facit auth. ut judices ſine quoq; ſuffragio, §. oportet, collat. 2.* Ut enim inquit Gregor.
33 Lop. *in d. l. fin.* prius ad hoc eſt requirendum marſupium Regis, deinde eo conſumpto ad collectas civium deveniendum eſt, *allegat Bal. Cyn. Iſerniam,* quod tamen intelligendum eſſe ait in territorio Regis, & intra fines regni. Nam extra territorium cives ſuos defendere non tenetur, *Archid. in c. ſi quis peregrinos 24. q. 3. Angelus in l. ne quid. ff. de incendio ruina naufragio, quæ omnia ſunt addenda Menchaca ubi ſuprà, & quæ ipſe tradit Gregorius Lop. in d. l. fin. & l. 2.*

34 Ex quibus illud conſtat evidenter, quia mare eſt ejus, cujus eſt terra, cui adjacet, *gl. notabilis in c. ubi periculum, § porrò, ſuper verbo territorium, de electione, lib. 6. quam ibi approbant Canoniſtæ, & præter eos Bald. in c. 1. in princ. quibus modis feudum amittatur. & in l. penult. ad fin. C. de inſtit. & ſubſtit. ſub cond. factis, in Auth. ut omnes audiant judicibus, §. 1. & in l. 1. col. 2. de ſentent. ex peric. recit. idem in c. ex literis ad fin. de probationib. & in c. accedens, el 2. ut lite non conteſtata* ubi quod ille qui eſt in mari, quod regitur per civitatem maritimam, dicitur eſſe in diſtrictu illius civitatis, *tex. in l. Inſula, ff. de judiciis, vide alia apud Rodericum Suarez. alleg. 17. in princ. cui adde Bart. tractat. de Inſula, § nullius eſſe creditor, tex. optimus in l. 1. C. de claſſibus, lib. 11. quam adde ad ea quæ tradit Suarez, & Curſetum ſing. verbo juriſdictio, Angelus in d. l. Inſula, ff. de judiciis. Gerard. de Petra ſancta, ſing. 15.* quia ea, quæ fiunt in mari adjacente territorio, dicuntur fieri in territorio; quod ſicuti Rex noſter tenetur ſuis ſumptibus & expenſis defendere ab hoſtibus, ita quoque tenetur tueri & defendere cives ſuos à pyratis in mari adjacente territorio, quia ex his quæ diximus in territorio graſſantur.

Ex quo alias dicebam conſulente rege noſtro Philippo, unde extrui poſſet claſſis armata, qua pyratæ, qui regnum hoc noſtrum miris modis infeſtant, hoſtes ſæviſſimi, & Religionis Chriſtianæ hoſtes aperti, longius propelli poſſent: (univerſæ enim Galleciæ, Aſturum, & bonam Cantabrorum partem ita premunt, ut non ſolùm navigare longius, ſed neq; piſcatoribus naviculis in littoribus piſcari ſecurum ſit,) dicebam, inquam, ſuis ſumptibus & expenſis hoc faciendum eſſe, nulla ad hoc civium Galleeorum expectata largitione, omninoq; teneri, tum quia in territorio illa ſtrages fieret, tum quia

Digitized by Google

…lia cùm redditus percipiat eorum nomine, ſumptus quoq; hos ſuſtinere debeat, *Lucas de Penna in l.1. ne ruſtici ad ullum obſeq. lib.11.* Præſtatio enim tributorum obligat Regem ad defenſionem, & cùm à navigantibus tributum ſolvatur, navigantes Rex tueri & defendere tenetur, *l 4 tit.26 par.2.* ibi. *Apueſtas razones fallaron los ſabios antiguet, por que los omes dieſſen al Rey con derecho ſu parte de lo que ganan en las guerras*, & ibi: *La quarta porque es tenudo de los defender.* Et ſicut debet Rex purgare malis hominibus, & graſſatores coercere, latrones fugare, univerſamq; provinciam in otio retinere, ita quoq; mare quod adjacet terræ, *l. congruit. ff. de offi. præſid. juncta l.1. C. de claſſicis, lib.11. ubi Bart. & Lucas de Penna,* ubi illa lex probat apertè hoc genus expenſarum, ſcilicet parandi claſſem, quæ parata longiùs expellat pyratas, pertinere ad principem, qui redditus percipit a navigantibus, & qui cives ſuos intra territorium defendere tenetur, atque eo modo in mari adjacente terræ & territorio, *hanc ſententiam tenet Greg. Lop. in d. l. fin. tit. 20. part. 2.* quem vide ſi de hoc ſis diſputaturus, nobis autem qui ſumptus & expenſarum hanc rationem ſequimur hæc attigiſſe ſat ſit.

Alia expenſarum genera, ut ſemel finiam, vide apud Avendanium *de exeq. mandatis Reg. Hiſpaniæ, par 2 c.10.* de expenſis quæ fiunt in ſupplicationibus publicis, vulgò, *En las proceſſiones publicas, num.28.* ut expenſa illa non debeat fieri expenſis publicis, ſed privatis: quia privatum cujuſque intercedit commodum, quod à Deo maximo expectat. Hæ autem ſupplicationes vocantur Litaniæ, vulgus Letanias vocat. Eſt autem ſupplicatio Litania, quæ antiquioribus non fiebant ſolùm re fœliciter geſta ex Senatusconſulto apertis templis, & deorum ſimulachris populo ad pulvinaria cōfluente, diiſq; pro eorum in rempublicam meritis gratias agente, ſed & ut periculum vitaretur imminens ſæpè ſupplicatio decreta eſt, quæ ad quindecim viginti plures paucioresvè dies fieri conſuevit. Cicero *in Catil. act.3. Quamobrem quirites quoniam ad omnia pulvinaria ſupplicatio decreta eſt celebratore illos dies cum conjugibus & liberis noſtris, nam multi ſæpè honores diis immortalibus juſti habiti ſunt ac debiti: ſed profectò juſtiores nunquam. Erepti enim ex crudeliſſimo ac miſerrimo intuitu, erepti ſine cæde, ſine ſanguine ſine exercitu, ſine dimicatione, me uno togato, Duce & Imperatore viciſtis.* Cæſari quoque *lib. 4 Commen. belli Gallici* per viginti dies ob rem fœliciter geſtam ſupplicatio decreta eſt. Livius *lib.21.* ſupplicationem Romæ decretam eſſe ait, ut barbari Annibalis vim & poteſtatem ab urbe dii immortales averterent. Cùm enim ſub idem tempus, ut ille inquit, legati a Carthagine reverſi Romam tuliſſent omnia eſſe hoſtilia, cumq; Sagunti excidiū nunciatum eſſet, tantus mœror patres, miſericordiaque ſociorum interemptorum indignè, & pudor non lati auxilii, & ita in Carthaginenſes, metuſque de ſumma rerum cœpit, velut ſi jam ad urbis portas hoſtis eſſet, ut tot uno tempore motibus animi turbati trepidarent, magis quàm conſulerent; & paulò inferiùs inquit, ejuſque belli cauſa ſupplicatio per urbem habita, atque adorati dii, ut bene ac fœliciter eveniret; propter peſtem quoque quæ urbem Romam invaſerat, conſtat olim ſupplicationem decretam, Livius *lib.40. Et is ipſe* (inquit) *exercitus ægrè explebatur propter peſtilentiam, quæ jam tertium annum urbem Romam, atq; ita locum vaſtabat. prætor Titius Minutius, & haud multò ita poſt Cajus Calpurnius moritur, multiq; alii omnium ordinum illuſtres viri poſtremo prodigii loco ea clades haberi cœpta eſt. C. Servilius Pontif. Max. piacula Deum conquirere juſſus, decemviri libros inſpicere, Conſul Apollini, Æſculapio, ſoluti dona vovere, & dare ſigna inaurata, quæ vovit, deditq;, decemviri ſupplicationem in biduum valetudinis cauſa in urbe*

& per omnia fora conciliabulaq́; edixerunt, majores duodecim annis omnes coronati, & lauream in manu tenentes ſupplicaverunt. Hæ erant veteribus ſupplicationes, de quibus apud veteres recordatio eſt. Quid verò in iſtis ſupplicationibus actum ſit, indicant acclamationes, quæ ſeneſcente Roma initi cœperunt, quæ extant apud Ælium Lampridium *in vita Commodi Antonini*, quæ ſine dubio veteris Romæ ſupplicatio erat. Vide ibi preces, quas effundebat populus Romanus, non multum diverſas à noſtris precibus, quas tamen nos Deo immortali, non verò commentitiis numinibus effundimus; & iterum apud Flavium Vopiſcum *in vita Taciti Imperatoris*. De Litaniis *in Concilio Aurelianenſi primo, circa tempora Hormiſdæ Papæ c.29.* ita definitum eſt: *Rogationes, id eſt Letanias (legendum eſt Litanias) ante Aſcenſionem Domini placuit celebrari ita, ut præmiſſum triduanũ jejunium in Dominicæ Aſcenſionis ſolennitate ſolvatur, per quod triduum ſervi & ancillæ ab opere relaxentur, quò magis plebs univerſa conveniat, quo triduo omnes abſtineant, & quadrageſimalibus cibis utantur.* Quod eſt translatum *in c. rogationes, de conſecrat. diſtinct.* 3. ubi glo. & Scriptores plurimum tribuunt conſuetudini patriæ. Aliæ autem ſunt Rogationes, quæ celebrantur die ſancti Marci. *Vide Guilleimum de rogationibus, Lapum alleg.* 90. Et ſunt majores iſtæ rogationes. Ad iſtas autem Litanias, hoc eſt, ad has rogationes publicas, vulgò proceſſiones, tenentur accedere omnes clerici territorii, aut ſaltem, ut ajunt Doctores, omnes de territorio baptiſmalis Eccleſiæ, *Abbas in c. nimis, de exceſſ. prælat.* contra Archidiaconum *in c. quando 38. diſtinct.* qui cõtra Laurentium tenebat, quòd omnes clerici Epiſcopatus tenẽtur ſingulis annis venire ad Litanias ad Eccleſiam majorem *per text. ibi*, qui æquiparabat Litanias & Concilium, & eſt certum quòd tenentur venire ad Concilium: ergò ad Litanias. Ita colligebat Archidiaconus; at verò Geminianus decedit ab Archidiacono, & meritò, exiſtimatq́; eos ſolùm teneri, qui ſunt in territorio Eccleſiæ baptiſmalis, *tenet Felinus in c. dilectus, de officio ordinarii. num.* 7. & de Litaniis fit mentio *in Clement. una, de reliq. & venerat. ſanct. ubi Cardinalis, verbo, in die*, ubi quòd ſicuti ad litanias compelli poſſunt clerici de territorio baptiſmalis Eccleſiæ, ita ad rogationes publicas & ſupplicationes, vulgò, ad proceſſiones, quæ fiunt in celebritate Euchariſtiæ ſacræ in die feſtivo, quo ſacram Euchariſtiæ ſolennitatem celebramus.

38 Imò Abbas & Felinus *ubi ſuprà* tenent, quòd ſi proceſſio fiat ex magna cauſa, regulares teneantur venire, & accedere, quod ſanctiſſimum eſt. Nulla autem parva cauſa videri poterit, quæ cogat proceſſiones fieri, ideò poterunt compelli, ut in feſto Corporis Chriſti accedant ad proceſſiones, item & ad Litanias, & ubicunque neceſſum ſit adeſſe debent ſacris ſupplicationibus, & per ordinarium compelluntur, quod hodie, præterea quod olim ita conſtitutum, aut rectius receptum erat, in Concilio Tridentino ſtatutum eſt *ſeſſione 25. c. 13. de reformatione. Exempti autem omnes*, inquit ſacta Synodus, *tam clerici ſeculares. quàm regulares, quicunq; etiam monachi ad publicas proceſſiones vocati accedere compelluntur, his tantùm exceptis qui in ſtrictiori clauſura perpetuò vivunt.* Quare meritò in feſto Corporis Chriſti, & in Litaniis Ordinarius compellet regulares, ut cum cæteris Deum Optimum maximum orent, & pro communi omnium ſalute comprecentur. Quid autem orandum & comprecandum ſit, quid ſit oratio, quotuplex, qui debeant orare, qui orando exaudiantur, quid continere oratio debeat, qualis eſſe debeat, an vocalis, an mentalis, an ad Orientem, an ad Occidentem orandũ ſit, vide gloſſam optimam & magiſtralem *in Clement. una de reliq. & venerat. ſanctorum, verbo, Oratio*,

quæ

Digitized by Google

quæ antiquiora non ineleganter refert. In his autem publicis & ſacris ſupplicationi-
bus quamvis ita arbitremur expenſis privatis faciendas eſſe, illud etiã cenſemus, quod
de ludis, patriæ conſuetudinem obſervandam; legitimè enim inducta plurimum po-
terit. *Vide alia expenſarum genera apud Avendanium d.c.10.* * *Aliud ſumptus & expenſæ genus* *
& quotidianum, vide in l una, C. ſumptus injuncti muneris, lib. 11. ut ſumptus factus ab uno ex
collegis, ad omnes pertineat. * *

Novum autem caſum addit Didacus Perez legum, quas veterum ordinationum 39
vocamus, interpres, *in 2 part.* quam noviſſimè edidit *de expenſis ludi*, ut ſi quis ſit reſti-
tuturus pecuniam aliâs lucraram, deducendum ſit quod nomine donativi & erogа-
tionis elargitum ſit, vulgò, Barato. Atque ea pecunia, qua pictæ quoque chartæ emptæ
ſint, quodq; in lucernas conſumptum eſt: quaſi hæ expenſæ ſint ludi, quæ debeant de-
duci ſicut reliqui ſumptus. Hactenus de expenſis, quæ induſtria noſtra, labore, opera
& diligentia & ſumptu fiunt, quibus res meliores reperiuntur. Nunc ut inſtitutum
noſtrum proſequamur, de ea melioratione agendum eſt, quæ ſine facto noſtro contin-
git, hoc eſt, de augmento. Res eſt eruditione pleniſſima, quæ tamen ab aliis ſcripta ſit,
quibus aliquid fortaſſe nobis addetur aut detrahetur, nonnulla interpretabimur,
quod hactenus à nobis ſactum eſt. * Alios caſus, nempè an clericus de bonis intuitu *
Eccleſiæ quæſitis patrem alat, & eo nomine expendat; an ſacerdotes expendant cum
pauperibus; an filius cum patre infideli; an diſcipulus cum præceptore; an populus cũ
parocho inope; an cum prædicatore verbi Dei; an alumnus cum nutritore, *vide apud*
Antonium Corduba de Lara in l ſi quis à liberis, §. etſi impubes, ff. de liberis agnoſcendis per to-
tum, quos ſciens omitto.

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Qui de augmento tractarunt, & n. 2. contingere augmentum aut facto noſtro, aut naturale, vel caſu.*

3 *Augmentum aliud ſeparabile, aliud inſeparabile.*

4 *Quæ per ſe ſubſiſtunt ſeparatam habent rationem acquiſitionis item & amiſſionis.*

5 *Augmentum factum in feudo, an ſit feudum; idem de emphyteuſi, & majoria, & uſufructu, & n. 6. etiamſi acceſſoriè augmentum fiat.*

7 *Iuriſdictio acquiſita emphyteutæ, vaſallo, fructuario, & poſſeſſori majoratus in territorio feudali, emphy aut fructuar. vel majoria cujus ſit.*

8 *Quid de Gabellis, & aliis juribus quæſitis in his prædiis, cujus ſint.*

9 *Iuriſdictio quæſita contemplatione feudi, aut emphyteut. aut major. ad emphyt. feud. & majoriam pertinet, de æſtimatione ſolvenda.*

10 *Augmentum uſusfructus conſolidati cui cedat, & an in viro & uxore ſit lucratares conſtante matrimonio.*

11 *Augmentum feudi aut emphyteut. factum conſtante matrimonio, cui acquiratur.*

12 *Augmentum præſcriptionis cœptæ ante matrimonium, cui cedat.*

13 *Augmentum factũ jure retractus conſtante matrimonio, cui cedat, & n. 14. de retract. occaſione, emphyt. feudi. fructus, aut majoria.*

15 *Augmentum factum jure annui cenſus redempti, qui ex feudo, emphyt. vel majoriæ ſolvebatur, cui proſit.*

16 *Augmentũ factũ ex commiſſo in re feudali, emphyt. vel majoria cui cedat, an viro, an uxori, an utriq; quaſi lucratur.*

17 *Servitus realis acquiſita in prædio feudali emphyt. aut majorat, cui cedat, idem de ædificio.*

18 *Augmentum factum ſine noſtra induſtria ſolo temporis beneficio, an proſit nobis.*

19 *Augmentum factum ſine facto hæredis in re conferenda prodeſt cohæredibus, & fit æſtimatio nō ſecundum tempus mortis.*

20 *Augmentum hoc caſuale venit in cauſa evictionis.*

21 *Quomodo venditor tenetur de caſu fortuito.*

22 *Augmentum regni an fiat regnum, & nu. 23. regnum additum quibus legibus regi debeat.*

24 *Augmentum factum in hæreditate poſt mortem teſtatoris, ſi legitima portio relicta ſit filiis inſpecto tēpore mortis prædeſt ſcripto hæredi.*

25 *Augmentum uti pertinet ad eum cujus res eſt, ita & diminutio.*

26 *Diminutio hæreditatis facta poſt mortem teſtatoris, & poſt inventarium confectum an nocet legatariis, an hæredi.*

27 *Augmentum rei pupilli pertinet ad tutorem pupilli, quoad adminiſtrationem.*

28 *Augmentum legati pertinet ad legatarium.*

29 *Idem operatur additio quoad augmentum, quoad detractio quoad diminutionem.*

30 *Augmentum an habeat locum ſi limitatum ſit legatum.*

31 *Augmentum factum in caſtro an ſit ejus cujus eſt caſtrum, an verò ejus qui caſtrum conceſſit.*

32 *Si vir aut uxor leget fundum lucratum cōſtante matrimonio, an totum, an partē ſuam videatur legaſſe.*

33 Explicatur l. nuper, ff. de legat. 3. *& cum aliis legibus conciliatur.*

34 *Conciliatur* l. ſi chorus. §. area legata, ff. de leg. 3. cum l. ſervum filii, §. ſi are. ff. de leg. 1.

35 *Augmentum factum in pignore eſt ſicuti ipſum pignus hypothecatum.*

36 *Augmentum alluvionis ejus fit, cujus eſt prædium, quod alluitur.*

37 *Augmentum alluvionis ſive latentis, ſive apparentis factum in agro conjugis alterius, ejus fit, cujus eſt ager.*

38 *Augmentum alluvionis factum in prædio majoria, Eccleſia aut dignitatis, ad poſſeſſorem majoratus & prælatum pertinet jure majoriæ & dignitatis.*

39 *Augmentum alluvionis factum in prædio fructuario ad fructuarium pertinet jure uſusfructus & commodi.*

40 *Augmentum alluvionis factum in feudo vaſallus habeat.*

41 *Augmentum alluvionis factum in emphyteuſi quatenus ad emphyteutam pertineat.*

42 *Acquiſitio ex cauſa alluvionis eſt de jure gentium, defenditur Aggenus Orbicus contra Eguinarium & Alvarum Valaſcum.*

43 *In agris limitatis non eſt locus alluvioni,* explicatur l. in agris, ff. de acq. rer. dom.

44 *Ager alius eſt artificinus, vel arcifinius, alius ſubſecivus.*

45 *Termini & limites naturales qui ſint, & quòd magis probent territorii finem quàm alii.*

46 *In agris tributariis eſt locus alluvioni,* declaratur l. 2. C. de alluvionibus.

47 *Minera ſive minerale, lapidicina, auri argentivé fodina reperta in prædio mariti, emph. feudali, majoria, aut fructuario, cui cedant.*

48 Agitur de l. divortio, §. ſi vir, ff. ſoluto matrimonio.

49 *Theſaurus repertus in fundo dotali cui cedat.*

50 *The-*

Digitized by Google

50 *Theſaurus repertus in fundo majoria cui cedat.*

51 *Theſaurus repertus in fundo fructuario, cui cedat, & uſufructuarius habeat repertoris partem, & de Epiſcopo, Prælato & Rectore.*

52 *Theſaurus repertus in fundo emphyteuticario aut feudali cui cedat.*

53 *Theſaurus non eſt requirendus malis artibus, neq; in proprio fundo, neq; in alieno, contra Andraam Alciatum.*

54 *De theſauris variæ leges conſtitutæ ſunt.*

55 *Monilia, viriola, inaures, & cætera ornamenta virorum aut mulierum recondita & reperta obtinent rationem theſauri, adducitur lex Theodoſii Imperatoris.*

56 Explicatur §. theſaurus, *& quod corrigat,* l. 3 § penult. ff. de jure fiſci, *quatenus de fiſco & theſauro reperto in loco religioſo agit contra Andream Alciatum.*

57 *Leges de theſauris intelligendæ ſunt de pecunia, eaq; antiqua, quæ hodie nullibi excudatur,* adducitur l. à tutore, ff. de rei vendicatione, *quæ aliam regulam tradit de pecunia recenter inventa, quæ hodie excuditur, neq; obſervat regulas* d. §. theſauros, neque l. unicæ, C. de theſauris.

De augmento, auri & argenti fodinis, alluvione, & theſauro.

CAPUT XXII.

COntingunt ſæpè meliorationes rerum non induſtria noſtra, neque ſumptu, aut expenſa, ſed temporis, cœli, ſoliq;, & latentium cauſarum beneficio, ipſaque perpetua rerum viciſſitudine, qua terrarum temperamenta, fluminum lapſus, ipſeq; naturæ inveteratus uſus, & antiqua ratio, puncto temporis commutatur, unde æſtimatio & pretium quoque rerum variatur. Diſceptari ſolet, quibus proſit, noceatq; hæc variatio, utrum vaſallo, emphyteutæ, fructuario, Epiſcopo, Prælato, & Rectori; an domino? Inde quoque nata eſt in foro obſervata priſcis Juriconſultis de alluvione diſputatio, res quotidiana, & quæ nobis neceſſariò attingenda fuit, qui de meliorationibus & expenſis negotium ſuſcepimus Sæpè enim de augmento, quo melior facta res eſt, ex facto agitatum eſt, an inter meliorationes conſtituendum ſit: * quoniam *Peruſina deciſ.* 24 ut diximus *ſuprà cap.* 1. diſtinguebat expenſas, in naturales, civiles, & induſtriales: nos civiles & naturales augmentum vocamus, ſequuti verbi etymon. Inde nata quæſtio, quæ meliorationes * poſſeſſori ſint ſolvendæ, & quæ ad dominum liberè pertineant. Pluribus diffuſè res hæc tractata eſt, nos diffuſius tractatam brevius complectemur, quantum ad meliorationes prodeſſe & ſolet & debeat. Verſantur autem in hoc argumento, præter integrum tractatum de augmento & diminutione, Albertus Brunus, & præter antiquiores Carolus Molinæus *in conſuet. Pariſ. tit* 1 *part.* 1. *gl.* 5. § 1. *n.* 20. Feudiſtæ *in c.* 1. §. *è contrario, de inveſtit. de re aliena facta*, Julius Clarus *lib.* 4. *recept. ſentent* § *feudum, quæſt.* 88. Jacobus Cujacius, & Franciſcus Hotomannus *in* §. *ſi quis de manſo, ſi de inveſtitura feudi.* Gregorius Lopez pluribus in locis, maximè *in l.* 30. *tit.* 28. *part* 3. *& in l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. Tiraquellus *de retractu lignag* §. 32. *glo.* 1. *n* 77. Ludovicus Molina *de primogen. Hiſpania lib.* 1. *c.* 26 *per plures numeros;* Alvarus Valaſcus *qu.* 16. *juris emphyt.* attigerat multa Covarruvias *variar. reſolut. lib.* 1. *c.* 8. *nu.* 1. *verſic.* 1. aliqua Antonius Gomez, *tom.* 1. *c. de legatis, num.* 16. Molinæus iterum *de eo quod intereſt, quæſt.*

Digitized by Google

quæſt.6.nu.156. iterum Gregorius Lopez *in l.18 tit.1.part.6.& in l.3. tit. 15 part. 6,* iterum Covarr. *pract.quæſt.c* 2. Hanc autem Scriptorum enumerationem fecimus, ut ex his intelligas, defuiſſe, aut ſuperfuiſſe plura, his qui univerſas augmenti regulas putant ſe ſuis commentariis complexos; addemus aliqua, ſubnotavimus pauca, ſecuti noſtrum inſtitutum, quod eo conſilio facimus, ut juventuti prodeſſe poſſimus; doctiores enim noſtris iſtis non indigent documentis.

Illud verò obſervatum ab omnibus eſt unanimi & concordi ſententia, quoniã temporis & naturę beneficio illud augmentum ſæpè contingit, *ut inferius videndum eſt*, omne augmentum contingere aut facto poſſeſſoris rei, de qua agitur, aut ſolius temporis, naturæ aut fortunæ beneficio. Illud contingit in rebus additis fundo à vaſallo, emphyteuta, fructuario, prælato, conductore, poſſeſſoréve majoratus, in quo augmenti genere factum duntaxat conſideramus ejus, qui acceſſionem & augmentum fieri curavit. Hoc verò augmentum contingit in alluvione, & reliquis rebus, ubi nulla hominis induſtria reperitur, veluti in augmento pretii rerum, quod ſolet ſolius temporis viciſſitudine variari; denique aliud augmentum indiget opera poſſeſſoris rei, aliud minimè, *videbis inferius utriuſq; generis exempla clariſſima.*

Rurſum & illud advertendum eſt eſſe ſubdiſtinguendum de eo augmento, quod
2 accedit rebus ex ſolo facto poſſeſſoris rei: vaſalli, emphyteutæ, fructuarii, prælati nihil intereſt; nam aut res addita, vel facto poſſeſſoris, vel naturæ & temporis beneficio, poteſt per ſe ſubſiſtere, & reveta poteſt ab ipſis rebus quibus additur & accedit ſeparari, aut non; illud vocant augmentum externum, hoc verò internum, *ita diſtinguit Carolus Molin.d.n.20.& eum ſecutus Molina,n.1.& 2.* Unde eſt illa regula, ut ea quæ facto hominis (de his enim agemus, poſtea de aliis) fundo accedunt, quæ per ſe ſubſiſtere poſſunt, particularem ſuam rationem & ſeparatam à fundo naturam & cõditionem obtineant, egeautq; ſeparata & diverſa via, ut acquirantur, & amittantur, *allegant ad hoc l. qui fundum, §.1.ff.pro emptore. Si fundum*, inquit Julianus, *Cornelianum pro emptore longa poſſeſſione uſucapiam, & partem ex vicini fundo ei adjiciam, utrum eam quoq; partem reliquo tempore pro emptore capiam? an integro ſtatuto tempore? reſpondi partes quæ empto fundo adjiciuntur, propriam ac ſeparatam conditionem habere, & ideo poſſeſſionem quoq; earum ſeparatam nanciſci oportere, & longam poſſeſſionem earum integro ſtatuto tempore impleri.* Hæc Julianus, *tenet Afflict.in c.1.§.econtrariò, de inveſtit.de re aliena facta, Bald. Alvarot. & alii, Paulus conſil. 56. volum.76. Alex.conſ.2.vol.2. Decius conſ.473.& 528.*

Licet enim ea, quæ facto poſſeſſoris addūtur emphyteuſi, feudo, bonis Eccleſiæ, uxoris, aut majoriæ ex illa ratione augmenti fiant una eadẽq; res cum his quibus adduntur, in quantum res illa poſſeſſorem reſpicit ſuum, & licet diſpoſitio aut alienatio facta ſimpliciter per poſſeſſorem, utcumque fiat, ſive per legatum, ſive donationem, venditionem, aut quemvis alium civilem modum, includat omnes illas res unitas, quę rei, de qua principaliter diſponitur, fuerunt unitæ, non tamen res illæ unitæ ita unquã additæ videri poterunt, ut omninò obtineant omnimodam rationem cum ea re, cui accedunt. Unde quod à vaſallo ſimpliciter additum eſt feudo, verè non eſt feudũ, quod ab emphyteuta additum eſt emphyteuſi, non eſt emphyteuſis in ratione feudali, aut emphyteuticaria, item quod ſimpliciter additum eſt à poſſeſſore majoratus (ſemper agimus in hoc genere augmenti, quod per ſe poteſt ſubſiſtere) non eſt majoratus, *arg. d.§.1.& quæ tradunt Molinæus & Molina ubi ſuprà.*

Hoc

Digitized by Google

Hoc verum, uti diximus, ſi ſimpliciter augmentum & acceſſio fiat, Expreſſa enim diſpoſitio facit ceſſare regulam noſtram, obſervato eo, quod præcipiat is, qui augmẽtum & acceſſionem fecerit: ita; quod pertinet ad naturam & rationem emphyteuſis, feudi, majoriæ, uſusfructus, ſeparata ea eſt ab augmento, quod per ſe ſubſiſtere poteſt, licet ſimpliciter augmentum & acceſſio facta ſit, neque veniunt illa augmenta per ſe ſubſiſtentia in ſtricta ratione emphyteutica, feudali aut majoriæ.

Unde aperto feudo, aperta emphyteuſi aut majoratu, culpa aut delicto amiſſo, non amittitur augmentum illud, *d. §. 1. Iulius Clarus, ubi ſup. & Carol. Molin. & Ludovic. Molina in locis ſuprà adductis, Feudiſtæ in d. § econtrariò, Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. par. 2. verbo, Sino el hijo mayor. ubi id tenet poſt Tiraq. ubi ſup. §. 32 gl. 1. n. 7v.* Idq; verum eſſe ajunt, non ſolùm ſi principaliter res aliqua emphyteuſi vel feudo addatur, ſed etiam ſi acceſſoriè, ſcilicet ut fiat una eademque res cum feudo & emphyteuſi aut majoratu, adhuc enim 6
non eſt feudum, nec emphyteuſis, niſi id expreſsè dictum ſit, idq; etiam intelligendum eſt in majoratu. Adhuc enim diſtinguitur ab emphyteuſi, & feudo, & majoria, quod attinet ad conditiones majoriæ, feudi & emphyteuſis, etiamſi quantum ad diſpoſitionem ejus qui hęc addidit, una eademq; res ſit, ut venditio & alienatio feudi emphyteuſis, augmentum quoque contineat, idem quoad legatum, quod ſi majoriæ fiat augmẽtum, ita ut perpetuò ſit in majoria, & ad ſucceſſores in ea perveniat, legibus, & conditionibus ipſius, & ita una eademq; res ſit cum ea, hoc caſu nihil diſtat a majoria, quia expreſsè id actum eſt. Ex his ergò quæ diximus, ſi feudum vel emphyteuſis ex providentia vel ex pacto ſint, etiamſi vaſallus vel emphyteuta rem conjunxerint, ita ut is qui in feudo vel emphyteuſi ſucceſſerit, ſuccedat quoq; in re illa addita, res addita non eſt emphyteuſis, neq; feudum, * *(tex. mihi elegantiſſimus in l. cum in fundo 81 ff. de jur. dot. §. fi.* ibi. *
Ego dixi in auditorio, illam ſolam dotalem eſſe. ubi portio, quæ pervenit ad virum, ratione portionis uxoriæ dotalis, non eſt dotalis, & pertinet ad uxorem, quia contemplatione ipſius acquiſita eſt, & in hac ratione fundatur ęquitas, *de qua ibi*, nec putes ea verba, tex. ibi. *Vt recipiat tantum pretii nomine à muliere, quantum dedit ex condemnatione ſocio*, pertinere haud augmentum, quia æſtimatio illius partis creverit vel opera mea, vel temporis beneficio, æſtimatio ſolvenda erit juſtè ſecundum præſens tempus, *quod reſolvimus infrà hoc c. n. 9.* Et eſſet in hoc caſu iniquitas, ſi non ſolveretur mihi meum augmentum; ſufficit enim, quòd rem meam habeas, ratione tuæ partis, in hoc verſatur æquitas, at verò pretium partis ſolves, quod ſolverim, niſi adaucta res ſit, idq; ne iniquitas reſultet, & inducatur correctio legum, *de quibus d. n. 9. & 19.*) neq; diſpoſitum in uno intelligitur diſpoſitum in alio, neq; petitio feudi aut emphyteuſis, continet illud augmentum, neque ſententia lata de ſucceſſione feudi, aut emphyteuſis hujuſmodi extenditur ad hoc augmentum, ſed alia petitio, aliud judicium, alia ſententia eſt neceſſaria, quia diverſa ſunt & ſeparata, & diverſam & ſeparatam habent juris rationem ut acquirantur, & amittantur, *d. §. & quæ ſuperiùs.*

Unde ſi majoratui quem poſſides antiquiori bona emphyteutica aut feudalia addes, ita ut qui in majoratu ſuccedit, hæc quoq; obtineat, quamdiu emphyteuſis & feudum conſtiterit, patet diſpoſitionem de majoratu factam ab ipſo, qui addit continere emphyteuſin & feudum, ſed in aliis diverſa eſſe. Quem enim ille ſimpliciter vocarit ad majoratum, cenſebitur vocatus ad augmentum, ſed quia adhuc emphyteuſis & feudum non ſunt majoratus in ratione majoriæ, ſententia lata ſuper majoratu non

extenditur ad illud genus augmenti, quod ſeparatam habet rationem, ſed nova lite, petitione & ſententia opus eſt, *d.l. qui fundum, §.1. pro empt. & quæ tradunt Tiraq. Moline. Molina, Greg. Lop. ubi ſup.* Plurimum igitur attendendum erit ad verba, quibus augmentum ſit conceptum, quæ clara, aperta & perſpicua eſſe debent, ut augmentum omnimodo, majoria, emphyteuſis aut feudum fiat amiſſa antiqua natura, & inducta quadam largitatis & donationis præſumptione contra notiſſimas juris regulas, *quod commendat Molina ubi ſup. d.c. 26. n. 3. lib.* 1. Cùm enim ſeparata ſint & per ſe ſubſiſtant, indigent iſta adeò expreſſa explicatione augmenti facti, quod eſt quoq; quotidianum in ſulphurariis majoribus & minoribus tormentis, bellicis inſtrumētis, galeis, thoracibus, haſtis, gladiis, & ſervis præſidiariis, in arcibus majoratus ab ipſius poſſeſſoribus repoſitis ſimpliciter, ut neq; ſint majoratus, neq; ad ſucceſſores in eo pertineant jure majoratus, ſed cum hereditate demortui ad hæredes ejus deferantur, ſucceſſorq; majoratus aut ſinet auferri, aut veram æſtimationem ſolvet, quod alibi diximus, & deſcendunt *ex d. §. 1.* & Scriptoribus adductis ſuprà, ad noſtram regulam de his rebus additis, quæ per ſe ſubſiſtere poſſunt, an inducatur augmentum, quantumq; proſit iſtud augmentum rei poſſeſſori. Et hoc eſt quod dicitur, utra res cedat alteri ex uſu rei & patrisfamilias eſſe æſtimandum, *l. ſi quando. ff. de aur. & arg. leg.* dummodo adſit actus facti, ex quo colligatur animus augmenti, *Raph. Cum. in l. ſervi electione. ff. de leg. 1. Alex. conſ. 169. vol. 5. Socin. in l. 1. ff. de reb. dub. facit l. prædii, §. Titio, ff. de leg. 2. l. quod in rerum, § quis poſt, l. planè, l. a 1. § fi. ff. de leg. 1. ſi quis duas, §. ſi quis partem, verſic. planè. ff. de comm. præd.*

7 Hinc in emphyteuſi, feudo, uſufructu & aliis illa inſpectio eſt, quoniam ſunt plurima, quæ acquiruntur partim noſtra induſtria, partim autem & juris & temporis beneficio, in quibus pars eſt poſſeſſoris, pars temporis beneficium, ut acquirantur, an ea poſſeſſori proſint, an emphyteuſi, feudo, rebusq; his addantur, puta ſi cùm emphyteuſin poſſiderem vel fundum, juriſdictionem temporis beneficio & mea induſtria acquiſivi, quæ per ſe poteſt ſubſiſtere, neq; quicquam habet commune cum feudo, aut emphyteuſi, cujus ſit juriſdictio, ſi retraxi, ſi redemi, cenſum impoſitū, quibus caſibus res augeſcunt, cui proſit & cedat iſta acceſſio, ad quem pertineat hoc augmentum? in quo ita dicendum eſt, ſi juriſdictionem acquiſivi meo jure & opera, non verò ex titulo aut cauſa feudali, aut emphyteutica, tunc indubitatè, etiāſi juriſdictio illa de novo acquiſita reperiatur in emphyteuſi, vel feudo, & ab emphyteuta, vel vaſallo, nihil pertinet ad emphyteuſin, vaſallum, fructuarium, poſſeſſorem majoratus, & reliquos id genus poſſeſſores, jure emphyteutico, feudiſtico, fructuario, neq; ad ſucceſſores in iſtis feudis & majoratibus, ſed ad proprios hæredes ejus qui juriſdictionem acquiſivit, *ita reſolvunt Moline. ubi ſup. d. gl. 5. n. 4. Iulius Clarus lib. 4. Sentent. § feudum, q. 88. Greg. Lop. in l. 2. tit. 13. par.* 2. idem dicendum eſſe in gabellis, decimis, & aliis juribus quæſitis, quæ per ſe ſubſiſtere poſſint, ait Molina *ubi ſuprà, n 6.*

8 Si verò ex titulo & cauſa emphyteutica, feudali, aut fructuaria, deniq; rei quam poſſides, cujus occaſione, titulo & cauſa præſcribis, hæc acquiſitio, proculdubio ad eas res pertinet ea acquiſitio, quia earum titulo & cauſa acquiſita eſt, unde juriſdictio, gabella, decima, luctuoſa, & alia id genus acquiſita legitima præſcriptione ab emphyteuta, vaſallo, fructuario, poſſeſſore majoratus, ex titulo, & cauſa, & occaſione emphyteuſis, feudi, uſusfructus, & majoratus, ad emphyteuſis feudi, majoriæ, & aliarum id genus rerum ſucceſſores pertinent, æſtimatio tamen harum rerum acquiſitarum acquirenti

renti

renti debebitur, & numerabitur ejus hæredibus finita emphyteuſi, feudo, fructu, quia factæ ſunt meliores ejus induſtria, quod quidem universè accipiendum eſt, exceptis rebus majoratus, in quibus hoc de æſtimatione ſolvenda difficile eſt *ex l. 46. Tauri*, quam jam Scriptores generaliter intelligunt in omni melioratione propter eandem juris rationem, quæ in ædificiis & aliis meliorationibus verſatur, *de qua ſup multa diximus.* In aliis recipiendũ illud eſt, ut iſta acquiſita ad emphyteuſin, feudũ, & rem uſufructuariam pertineant quidem, cæterùm verò æſtimatio ſolvatur quaſi re meliore facta. *Moline. tit. 1. §. 7. n. 29. & 30. qui plures allegat, eum ſequitur Molina ubi ſup. n. 7. iterum Molin. ubi de æſtimatione ſolvenda ait, d. §. 1. gl. 5 n. 70. & poſt eum alios adducit Molina ubi ſup. n. 11.* cùm agit de rebus additis induſtria poſſeſſoris quæ per ſe ſubſiſtere non poſſunt, in quibus cùm æſtimatio debeatur augmenti, multò fortius id recipiendum eſt in his, quæ per ſe ſubſiſtere poſſunt, etiamſi titulo earum rerum acquiſita ſint, quia fortior erat ratio in illis, ut æſtimatio deberetur, quàm in iſtis. * Et ita intelligimus *d. l. cum in fundo* 81. *§ ſi* *
fundus communis, ff. de jur. dot. & quoad augmentum & meliorationem, quia Jureconſultus ibi nihil egit de augmento & melioratione. * Cùm ergò in illis debeatur, pronũ eſt *
ut in his quoq; admittenda ſit æſtimationis numeratio. Quæſita ergò juriſdictio emphyteutæ tit. & cauſa emphyteuſis, in ipſo emphyteuticario ſolo, emphyteuſis eſt illa juriſdictio, & ad eam pertinet, peremptaq; emphyteuſi æſtimatio juriſdictionis quæſitæ debebitur, tanquam utilis meliorationis in emphyteuſi repertæ, ex vera ratione juris, qua hæc augmenta, quod attinet ad dominum directũ, nihil diſtant à meliorationibus, recipit enim fundum ſuum, quem ſine juriſdictione in emphyteuſin dederat juriſdictione meliorem. Duplex ergò inſpectio in hac re eſt: prior, ut augmentum hoc modis omnibus ad emphyteuſin, feudum, aut majoriam pertineat, quia earum titulo & cauſa acquiſitum & factum eſt: poſterior eſt, quia dominus directus rem ſuam accipit meliorem factam induſtria poſſeſſoris, qui juriſdictionem uſucepit, æſtimationem 9
ſolvat, quaſi utilis meliorationis, *Afflict in d. §. econtrariò. probat, c. primum, §. ſi vaſallus, hic finitur lex, & ibi Iſern. Bald. & alii, Bald. Angel. & alii in l. Senatus, § Marcellus, de legatis 1. Guido Papa deciſ. 169. Brunus de augmento, concluſ. 20.* * Eaq; æſtimatio erit ſecundum *
præſens tempus æſtimationis, nõ verò juxta antiquum tempus meliorationis, *l. domos hæreditarias ff. de leg. 2. latè Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 1. gl. 5 n. 97. Molina lib. 1. c. 26. n. 13. Ant. Gomez in l. 46 Tauri, n. 3.* * *

Utrumque habet particularem ſuam juris rationem: in majoratu ſæpius advertimus hoc de æſtimatione difficile eſſe *propter prædictam l 46. & advertit Covar. in 4 cap. 7. §. 1. n. 9. verſic. hinc infertur, ad fin. & ante eum Palacios Rub. de donat. §. 62. nu. 16. & nos diximus c. 13. n. 43. & ſeq.* in feudo recipit Molinæus *ubi ſuprà.* In Epiſcopo, Prælato, Rectore difficilis quoque erit hæc æſtimatio ſolvenda in hoc ſecundo caſu, quando augmentum contingit ex titu[illegible] cauſa rerum Eccleſiæ, dignitatis aut ſacerdotii, *propter ea quæ notavimus ſuprà c. 11. n. 71.* ubi verò *l. 46.* non obſervabitur in bonis majoratus fiet iſta æſtimationis ſolutio, ſicuti in feudo & emphyteuſi, quod pariter ex eadem ratione recipiendum eſt in fructuario.

Diſcedunt hæc ex illa regula, quòd acquiſita ex titulo & cauſa alicujus rei fiunt 10
ejus cujus rei illa eſt, cujusq; titulo & cauſa acquiſita ſunt, ex qua regula patet deciſio ejus quæſtionis, quæ ad augmentum pertinet, & à noſtris Hiſpanis perperam deciſam olim reperimus, noviores verò melius decidunt, an augmentum uſusfructus conſoli-

dati conſtante matrimonio in hoc regno pertineat ad virum & uxorem, tanquam res lucrata & quæſita conſtante matrimonio, an verò ad eum, cujus proprietas ſit, ex cujus titulo & cauſa fit conſolidatio, & ita augmentum uſusfructus. Rodericus Suarez, vir apud nos ſummæ authoritatis *in l.1.tit.3. lib.3.foro leg in fi.* & Joannes Lopez de Palacios Rubios *in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §.62.n.13.* Covarruvias exiſtimat eos non convenire, *poſt Ioannem Fabrum, in § ſi cui fundus. Inſtit. de legat. & Angel.* ibi, & cum eis Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. rub.4.§ 2.n.12. verſic additio*, & Nicolaum Boerium *in conſuetud. Bituric. tit. de conſuet. matrim §.2. col.* 5. tenebant hunc uſumfructum communem uxori & viro, utpote conſtante matrimonio quæſitum, contrarium omninò tenendum erit ex noſtra regula augmenti, quia cùm hoc augmentum & acceſſio uſusfructus contingat ex titulo & cauſa proprietatis, debet ad eum pertinere, ad quem jus & proprietas pertinet, *l. uſusfructus in multis. ff. de uſufructu.* Præterea quæ accedunt rebus mariti ex natura ac propria vi non ſunt uxori communia, *l. verum. §. penult. ff. pro ſocio, mihi eſt elegans text. in l. ſi proprietati, ff de jure dot.* ad quem nec Suarez, nec Joannes Lupus adverterunt. *Si proprietati nuda in dotem data*, inquit Paulus, *uſusfructus acceſſerit incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum ſi alluvione acceſſiſſet. Hæc Paulus.* Tertiam rationem addit D. Covar. *in 4. par. 2. c. 7. §. 1. n. 9.* ex quibus cum Molinæo *d. part. 1. tit. 1. quæſt. 50. §. 30. verſic. 2.* tenet contra eos, quos retulimus, ut uſusfructus augmentatus ratione conſolidationis pertineat ad proprietatis dominum, cujus titulo cauſa & occaſione conſolidatus eſt. * Ex quibus melius deciduntur, quæ tradit Ayora *de partitionib. 1. par. c. 8. nu. 20. & 21.* cui hæc addenda ſunt: ex quibus fundantur quæ ipſe adducit, & ſine his obſcura eſt ejus diſputatio, & intelligendus eſt ex his quæ toto hoc numero dicimus, ex Didaco & aliis quos adduximus. *

Ex quo infert Covarruvias *ubi ſup.* uſumfructum fore communem viro & uxori, ſi matrimonio conſtante fundo mariti accedat non ex titulo & cauſa proprietatis, ſed ex cauſa emptionis, utpote quia commoditas illa & facultas percipiendi fructus, quæ penes alium erat, ematur à viro, quod fieri quidem poſſe obſervata eleganti regula, *l. neceſſariò, ff de peric. & com. modo rei vendit.* latè diſputavimus *ſup. c. 10. n. 31. & ſeq.* & de aliis meliorationibus viri & uxoris diximus *c. 13 n. 41.*

Quod ſi uſusfructus hic, de quo agimus, id eſt, facultas percipiendi fructus ea occaſione emptus ſit, ut ad proprietatem redeat, quæ nuda ſit apud virum & uxorem, tunc quidem adhuc exiſtimamus pertinere hunc uſumfructum ad proprietatem, obſervata noſtra regula, & regula *d. l. neceſſariò, §. fin.* & tunc quidem de æſtimatione agendum eſt, quod quantum ad uxorem pertineat, quod quidem reſultavit ex vita ejus qui uſumfructum vendidit, & morte mariti, *juxta d. l. neceſſariò, §. fin. ff. de peric. & commod. rei vend.* quod ſi uſusfructus aut facultas hæc percipiendi fructus futura erat perpetuò apud venditorem, aut longiſſimo tempore, quod fieri pot[illegible], & occaſione proprietatis comparata ſit, tunc quidem adhuc ex his quæ diximus *ad dict. l. ſi proprietati*, uſusfructus proprietati quæritur ex noſtra regula, ſed æſtimationis, hoc eſt pretii, quo redemptus eſt uſusfructus dimidium debetur uxori, eſtq; locus regulæ de meliorationibus factis in fundo alterius conjugis, ut ad eum pertineant, cujus eſt fundus melioratus, ſoluta dimidia æſtimationis alteri, aut in diviſione bonorum tantundem accipiat ex univerſo patrimonio, quantum fuerit expenſum; utrumque idem eſt, de his diximus *d. c. 13. n. 41.*

Unde

Unde ſi maritus uxórve habeant quilibet ante matrimonium contractum em- 11
phyteuſin vel fundum, cujus partes aliquot apud alios ſint, conſtante autem matrimo-
nio perveniant ad feudum & emphyteuſin, ex titulo & caſu feudali & emphyteutica, li-
cet per ſe hæc ſubſiſtant, tamen quia ex cauſa & titulo feudali aut emphyteutica uni-
antur, ad eum pertinent ad quem pertinet feudum, aut emphyteuſis, neque ſunt com-
munia ex noſtra regula, neque poſſunt dici lucrata conſtante matrimonio. Contra-
rium, ſed puto malè, cenſebat Joannes Lupus de Palacios Rub. *in d.* §. 62. *nu.* 13. adduce-
bat pro ſe §. *ſi cui fundus, Inſtit. de lega & l. non quocunq;.* §. 3. *ff. de legat.* 1. quibus optimè ſa-
tisfacit doctiſſimus Covar. *ubi ſup. d. nu.* 9. ubi optimè expendit verum ſenſum illarum
legum, quæ tamen ſi altius & attentius expendas, magis faciunt pro doctiſſimo Covar.
& noſtra concluſione, quàm ipſe tuetur. Nullum enim commodum legatarius perci-
pit ex legato, ſi aliâs ex cauſa lucrativa aliunde ipſum legatum conſecutus ſit; unde le-
gato tibi fundo Sejano, proprietatem emiſti tibi, uſumfructum aliunde ex cauſa lucra-
tiva habuiſti, ſi legatum poſtea petas, debetur, ita tamen, ut deducta vera æſtimatione
uſusfructus conſequaris, nullum eſt enim legatum, ſi aliunde ex cauſa gratuita legatũ
ſis conſecutus, nec duplex commodum reportes, quod quidem induci pro Palacios Ru-
bios vix poteſt, proclivius tamen eſt, ut pro noſtra regula inducatur. Ceſſat enim æſti-
matio, quia contemplatione proprietatis uſusfructus acceſſit, quòd ſi hę partes emptę
ſint, tunc magis advertendum eſt ad ea, quæ diximus *num. præcedenti*, de portione ſol-
venda pretii alteri ex conjugibus: deſcendunt hæc ex noſtra regula, quæ in materia au-
gmenti priorem locum obtinet.

Præterea ſi vir ante matrimonium cœperit uſucapionem, & demum finiatur uſu- 12
capio conſtante matrimonio, illud augmentum non eſt commune utriuſque mariti &
uxoris, ſed ejus, qui uſucapere cepit, quia quę ſuperveniunt ex cauſa habente originem
ex præterito retrofingũtur ejus eſſe, cujus à principio futura erant, *l. in ratione, l.* 1. §. *Im-
perator. ff. ad leg. falcid. l. ſervi qui apud hoſtes. ff. eod. tenent ex his jurib. & rationib. Palac. Rub.
ubi ſup. n.* 10. *Covar. ubi ſup. Molina ubi ſup. n.* 8. hæc enim conſiſtunt de per ſe, & pertinent
ad eum, cujus titulo & cauſa acquiſita ſunt.

Inde fit quoq;, ut ſi conſtante matrimonio ego jure retractus retraxi rem avitam 13
numerato pretio, verè res mea erit, uxor autem ex his quæ diximus habebit dimidium
æſtimationis, quia illud augmentum mei contemplatione ex mea cauſa & titulo con-
tigit; item ſi emphyteuſin, feudum, aut majoriam habens ex titulo & cauſa feudali em-
phyteutica vel majoriæ rem retraxi, pertinet res illa tanquam augmentum per ſe ſub- 14
ſiſtens ad emphyteuſin, feudum, & majoriam; ſi fiat conſtante matrimonio, nihil eſt
commune, nec dicitur lucratum, benè tamen admittimus, ut dimidium veri pretii uxo-
ri ſit annumerandum, quod in majoratu non recipimus *propter ſæpius allegatam Taurinã
legem* 46. Dubitariq; ſatis poteſt in hoc de opinione Ludovici Molina *ubi ſup. n.* 8. *verſic.
in contrarium*, ubi in majoria tenet, quòd quantumvis res retrahatur ex titulo & cauſa
majoratus, & occaſione ipſius, non tamen continuò fiat majoratus res illa retracta; ra-
tio autem dubitandi eſt ex noſtra regula; cùm enim acquiratur ex titulo & cauſa ipſius
dicendum eſt ad ipſum pertinere, quia id poſtulat juris ſcripti ratio; præterea ratio
quam ipſe adſtuit facilè poteſt vitari. Quamvis enim poſſeſſor majoratus fructus ſuos
faciat, quod non diffitemur, quos lucratur ex titulo & cauſa majoriæ, non inde ſequi-
tur, quòd lucretur quoque res accedentes majoriæ pleno jure, de qua quæſtione agi-

mus. Ea enim ratio illud duntaxat obtinet, ut fructus quoque rerum accedentium faciat ſuos, non res ipſas, quantum ad proprietatem: illud enim de fructibus ſatis jure cõſtitutum eſt, de augmento verò lucrando argumenta inquirimus, quæ eò inclinant, ut ad majoriam pertineant, poſtquam ex titulo & cauſa ejuſdem acquiruntur. Fatemur actionem quam exercet poſſeſſor majoratus eſſe in fructu aut obventione majoratus, qua ipſe rem retrahit titulo & cauſa majoratus, ſed dicimus rem retractã & additam ad majoratum pertinere. Neque quicquam facit §. *ſi econtrariò, ſi de inveſtit. de re aliena facta.* Sumus enim in alia ſpecie, cui peſſimè applicabitur *d.* §. *econtrariò.* Non enim dubitamus poſſe per ſe ſubſiſtere hæc, quæ retrahimus, ſed illud inquirimus: eſto, quòd per ſe ſubſiſtere poſſint, an ex eo quod ex titulo & cauſa majoriæ ſint augmentata aut retracta & quæſita ad majoriam pertineant, quod *in d.* §. *econtrariò* non eſt deciſum: ait enim augmenta quæ per ſe ſubſiſtunt non pertinere ad feudum; fatemur, & diximus ſuperiùs, ſed ulterius addimus, & quærimus, an augmenta per ſe ſubſiſtentia, ſi tamen quæſita ſint ex titulo & cauſa feudi, ad feudum pertineant? quæ quæſtio non poteſt decidi *ex d.* §. *econtrariò*, ſed ex his quæ diximus hoc capite. Et ita arbitramur: liberum tamen erit cuique rem dubiam apertiore & jure & ratione dirimere. Nihil damnamus, noſtrum judicium ſi quod eſt in hac re in medium proferimus, ſubituri aleã, ut faciunt doctiores.

15 Unde quod idem Molina animadvertit, *n.* 10. de cenſibus annuis, cæteriſq; redditibus & penſitationibus, quibus res majoratus ſubjectæ ſint, ut ſi redimantur a poſſeſſore majoratus, ad eum & hæredes ejus pertineant, illud ego intelligo, ſi expreſsè id actum ſit. Nam ſi ſimpliciter id actum ſit occaſione majoratus, ego facilè in eam ſententiam adducerer, ut majoratus cenſeretur liber, proinde plurimũ advertendum eſt, quid factum fuerit. Omnia ſuperius dicta militant quoq; in hac ſpecie, & habent locũ in feudo, emphyteuſi, re dotali: at in rebus Eccleſiæ indubitatè tenerem cedere in favorem Eccleſiæ iſta augmenta, propter id quod ſæpius repetimus de meliorationibus factis in rebus Eccleſiæ ab Epiſcopis, Prælatis, & Sacerdotibus, *c.* 1. *n.* 71. *ſup.*

16 Inde eſt, ut ſi commiſſo res feudalis aut emphyteutica pereat, ad verum dominũ revertatur, neque fiat communis, nec lucrata conſtante matrimonio, quia ex titulo & cauſa domini revertitur, unde ad eum modis omnibus pertinere debet. *Et ita tenent quos refert Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. par.* 1. *tit.* 1. §. 1 *gl.* 1. *nu.* 37. *Ioan. Andr. Oldr. Paul. Guid. Pap. Iaſ. Boer. & Guil. Bened.* & pertinent ad eam regulam, ut etiamſi augmentum poſſit quidem per ſe ſubſiſtere, quo caſu non videtur additum rei, *d.* § *econtrariò*, qui ſeparatam & diſtinctam habet juris rationem, *l. qui fundum*, §. 1. *ff. pro empt.* ſi tamen ex cauſa & titulo rei acquiratur, ad rem pertineat, *ex his quæ adduximus n.* 7. *&* 8. *ſuprà iſto cap.*

17 Aggredimur modò alium caſum, qui plures ſub ſe continet, quando res addita induſtria poſſeſſoris, non poteſt ſubſiſtere de per ſe, ſed omninò dependet ex re illa, cui addita eſt. Exemplum omnes conſtituunt in ſervitute reali, quæ adhæret prædio, nequitq; ab ipſo ſeparari; idem in ædificio erecto in fundo feudali, aut emphyteutico, aut majoriæ; hæc cedunt omninò his rebus, quibus adduntur, cùm ſine ipſis conſiſtere nequeant, idq; poſtulat juris ratio, diverſa ab ea quam ſuprà conſtituimus de re, quæ omninò per ſe ſubſiſtere poteſt. Res enim, quæ omninò per ſe conſiſtere non poteſt, ad eam rem cui additur pertinet; in quo tamen quod de æſtimatione ſolvenda ei, qui rem addit diximus ſuprà obſervandum erit, excipimus majoriam *propter d. l.* 46. item excipimus

Digitized by Google

mus æſtimationem ædificii erecti, ſi neceſſarium non ſit, tunc enim magis ad voluptatem pertinet, & erit obſervanda regula, *l. duob fratrib. ff. de neg. geſt.* ut tollat ædificium, aut relinquat, nihilo aunumerato, in aliis æſtimatio debebitur ejus rei additę quæ per ſe conſiſtere nequeat, quæ tamen noſtra induſtria addita ſit, *tenet Molina ubi ſuprà. tit. 1. §. 1 gl. 5. n. 70 Molina ubi ſup. c. 26. n. 11. Iulius Clarus d. lib. 4. ſentent. § feudum. qu. 88. poſt antiquiores quos ipſi allegant, & feudiſtas in c. 1. §. ſi quis de manſo. de controverſia inveſtit. allegant. § ſi vaſallus, in c. domino guerram. hic finitur lex, de quo nos ſup c. 12. nu. 85.* Difficilis enim ille text. feudalis eſt, & in contrariam ſententiam contra communem & receptam interpretata eſt lex noſtra Partitæ, cui plurimum ſemper tribuo, *ut ibi diximus d. n. 85.* Eſt ergò ſemper ſolvenda æſtimatio, quo diximus modo, uſufructuario, emphyteutę, vaſallo, licet iſtiuſmodi augmenta contemplatione harum rerum quæſita ſint, & nequeant ab ipſis ſeparari: Idq; advertunt ii, quos retulimus. In his enim duplex inſpectio eſt, quæ ex eadem ratione augmenti oritur; ex eo enim quia iſtud augmentum per ſe ſubſiſtere nequit, & occaſione emphyteuſis, feudi, aut uſusfructus acquiritur, pronum eſt, ut dicamus ad emphyteuſin, feudum & uſumfructum pertinere, & in hoc omnes conveniunt, idq; poſtulat juris ratio; alterum verò eſt, an æſtimatio augmenti ſolvenda ſit, in quo nulla ratio excogitari poteſt, qua dominus emphyteuſis, feudi, aut uſusfructus, quibus augmentum acquiritur, ab hac ſolutione pretii, aut ſaltem præſentis valoris & æſtimationis liberetur, quia cùm rem recipiant meliorem factam, meliorationem tenentur refundere, ex his quæ ſuperius adduximus, quicquid diſtinguat & ſubdiſtinguat Ludovicus Molin. *ubi ſuprà d. n. 12.* Cur enim dominus accipiat rem mea opera, induſtria & ſumptu meliorem, etiamſi ejus rei contemplatione addita & acquiſita ſit? meam enim induſtriam & operam non eſt habiturus, nec ſubſtantiam meam ſine cauſa. Semper loquimur de his augmentis, quæ licet contemplatione rei addita ſint & acquiſita, noſtra tamen induſtria cõtingunt, ut ſunt ſervitutes, & ædificia neceſſaria, quæ per ſe conſiſtere nequeunt, ſed contemplatione rei contingunt, quia tamen in iſtis augmentis reperitur expenſa noſtra, noſtraq; induſtria, ratio poſtulat, ut dominus, ad quem res illa cum augmento pertinet, augmentum quidem ex eo capite habeat, cæterum ex hoc æſtimationem perſolvat.

Quod ſi nec expenſa nec pretium ullum eſt, aut induſtria, ſed temporis beneficio, rerumq; viciſſitudine augmentum contigerit, tunc quidem nihil expectandum eſt ab eo, cui augmentum cum re reſtituitur. Unde ſi maritus habet montem, lucum, aut ſylvam, quæ conſtante matrimonio ſine ſubſtantia, opera, ſumptu, aut expenſa uxoris, ſuapte natura, & ſponte creſcit & augetur, & fiat fructuoſior, tale augmentum ſine dubio liberè ad maritum pertinebit; idem reſpondendum eſt de uxore, nec nomine lucri quicquam uxor à viro exſpectabit, *argum. tex. in l. fructus, in fine. ff. de uſuris*, de qua proximo cap ſumus acturi, ubi ea quæ proveniunt ſpontè, & naturæ beneficæ largitate & munere ſine facto ullo fiunt ejus cujus res eſt nihilo refuſo, *tenet Ioannes Lupus de Palac. Rub. in repet. rubr. §. 62. n. 14. Covar. ubi ſup. d. n. 9.* Neque enim hoc incrementum, quod rei cedit, tibi prodeſſe, neque mihi nocere debet, ſed rem omninò ſequitur, cui additur, ipſiusq; dominum: Itaq; quod de re ipſa, hoc de hoc augmento cenſendum eſt, neque enim ulla ratione à re ipſa ſeparatur. Ex hac regula ſumenda eſt ratio ad alia id genus exempla, quorum opportunè aliqua ſubjungemus, & niſi ad hanc augmenti regulam oculos conjicias, facilè decipi poteris.

Secun-

Digitized by Google

19 Secundum exemplum poſuimus *ſuprà c.4.nu.* 14. *verſic. quod verò*, diximus de officio militiæ aut tabellionatus, aut decurionatus, & ejus æſtimatione, quod conſeratur, atque adeò attendendam eſſe æſtimationem, quæ fuerit tempore mortis parentis, quod intelleximus, niſi æſtimatio creverit & augmentata ſit ſine induſtria & opera fratris, ſed ſolius temporis beneficio, quia tunc augmentū illud debet omnibus prodeſſe, qui partem militiæ aut officii habituri erant. Sequitur enim naturam rei ipſius, cui accedit augmentum, idq; diximus ex Alexan. & aliis, quos ibi adduximus, vide ibi, quotidianum enim eſt, & in foro utiliſſimum. Deducitur autem ex noſtra regula, ut quia illud augmentum naturam rei ſequitur, rationem ipſius rei quoque ſequatur, & ad eos pertineat, ad quos res omninò pertinebat. Nihil enim augmentum hoc diſtat ab ipſa re; diverſum eſſet ſi mea opera & induſtria creſceret, tunc enim recipiendum eſſet, quod de æſtimatione ſolvenda diximus. * Unde ex hac regula, quòd augmentum ſequitur rem, & ad eum pertinere dinoſcitur, ad quem res pertinet, item ex eo, quod diximus *ſuprà hoc c.n.9.* quòd eo caſu, quo augmentum ſolvendum ſit, quòd debet ſolvi ſecundū tempus ſolutionis, patet ſenſus *ad l. cum in fundo*, 81. § *ſi ff. de jur. dot.* ut ſi mulier velit ſibi æquitatem illius tex. & velit ſibi dimidium fundi, a viro debet ſolvere tantum pretii nomine, quantum maritus ſolvit extraneo, quod ita intelligendum eſt, niſi prædium mea opera, aut naturæ & temporis beneficio creverit, qui tunc perſolvet veram æſtimationem præſentem, nam hic caſus de augmento non eſt deciſus in illo textu, ſed omiſſus, ideoq; remanet juris diſpoſitioni. Unde jure Hiſpano, ſi res empta contracto & conſtante matrimonio pro parte uxoris non ſit uxori reſtituta, & creſcat temporis beneficio, planè aut rei pars quæ uxoris eſt, reſtituetur uxori, aut æſtimatio ſecundum præſens tempus, quia crevit uxori ex his quæ diximus *hoc capite*, & *d.cap.4.num.* 14. & vide de pretio quod referatur ad tempus contractus, & quomodo, *cap.*18.*num.*5. & 6. *ubi latè.* *

20 Tertium ſubſequitur exemplum, quod rectius deciditur ex noſtra regula, quàm ex aliis dubiis & ancipitibus juris rationibus. Species talis eſt; domus mihi vendita eſt mille, neque tunc plus valebat, poſtea verò dum poſſideo, variante tempore, rerumque viciſſitudine faciente, ſine opera, ſine induſtria mea crevit ad duo millia; ita enim fieri ſolet, ut quod prædium hodie cariſſimè emitur, viliſſimè poſt paucos dies vendatur, quiq; fundus viliſſimè venditur, intra paucos menſes cariſſimè ematur; hæc domus aliena erat, evicta eſt à vero domino, qui de augmento in nihilo tenetur; nihil enim aliud recipit quàm rem ſuam; & omninò totam illam acceſſionē habiturus erat, ſi rem ſuam habuiſſet. Ego ad venditorem reverſus non ſolùm mille actione ex empto, ſed augmentum quoque poſtulo, & ita duo millia, ſolvet proculdubio venditor: quia tantum mihi deeſt ablata domo, tantumq; habuiſſem, niſi domum mihi bona fide emptā antiquus dominus abſtuliſſet: cùm ipſe autem teneatur ad omne id quod mea intereſt, etiamſi duo millia ſolvat, nihil aliud ſolvit, neque amplius quàm veram & juſtam æſtimationem rei meæ, quæ mihi deeſt, *facit l. venditor hominis, ff. de evict.* ubi in cauſa evictionis habetur ratio ejus, quod per ſervum emptum, quæſitum fuiſſet emptori, ceſſante evictione, ut ſi ſervus emptus fuit inſtitutus hæres ab aliquo, non contemplatione emptoris, quod augmentum verè caſuale eſt, & ſervum ipſum adeò ſequitur, ut nequeat ab eo ſeparari; iſtud igitur intereſſe venit in cauſa evictionis. Neque quicquam obſtat, quòd venditor non tenetur de caſu fortuito, *l. neceſſariò, ff. de peric. & commod. rei vend.*

vend. Neq; item tenetur de lucro, quod aufertur per caſum, neq; de damno, quod infligitur caſu & fortuito, quia aliud eſt, ſi iſtud damnum infligitur, aut lucrum aufertur ex defectu juris venditoris, quia tunc de damno illato, & lucro ablato per caſum tenetur, *& ita intelligenda eſt d.l. venditor hominis, ff. de evict.* ita interpretatur Carolus Molinæus *de eo quod intereſt, n.136.* ubi explicat *l. ex mille, ff de evict.* quæ difficilima eſt, tenetque noſtram hanc concluſionem, quæ magis ſuadetur ex noſtra regula, quia augmentum illud nihil diſtat ab ipſa re, ſed una & eadem eſt.

Inde quoque eſt, ut quod regno adjicitur quaſi augmentum regni, quod per ſe ſubſiſtere nequit, regnum idem & eiſdem legibus ſubjiciatur, ut ſunt Indiarum Occiduarum regna & Imperia Hiſpaniæ adjuncta caſu primùm & fortuitò, deinde bello.* 22
Alex in l. ſi ex toto, notab.3. de legat.1. Alex conſil.168 lib.2. Jaſ in l. fin. C de verb ſignific. Calcan. conſil.32. c fin. § 1. de conceſſ. prab. libr.6. & ibi Geminian Jaſ in l. quod in rerum, §. ſi quis poſt, de legat.1. notab.1. Prapoſit. c.1. §.1. de inveſt. de re al. facta, Brunus de augmento, conſil.5. Roman. conſil.218. Socin. conſ 81. & conſil.7. libr.1. Brunus de ſtatuto excludente fœminas, art 6. principali, n.68. Apologia Michaelis Aguirre pro rege noſtro Philippo, part 4 n 55 * Quomodo autem regnum novum antiquiori junctum regendum ſit, & quibus legibus, vide Bart. *in tract. de inſula, § nullius enim eſſe creditur, num.10.* unde intelligi poteſt, quantum antiquiores leges regni expugnati & devicti ſint ſervandæ, dixerat idem Bart. *in l ſi convenerit, § ſi nuda, ff de pignor. actio.* *

Ex hac regula, quod augmentum accedens rei ab ipſa re rationem accipiat, & ejus naturã ſequatur, ſi ejus generis ſit, ut ab ipſa re ſecerni ulla ratione non poſſit, nec conſiſtere queat, ſine ipſa re deciditur elegans quæſtio, *de qua Paulus de Caſtro in l. in ratione, la 2. ff. ad leg. falcid num.4 Jaſ. in l. cum quaritur, C. de inofficioſ. teſtament num.2 Salycetus in l. ſcimus, § repletionem, C. eod. Alexand. in d l. in ratione, Gegorius Lopez in l.18. titul.1. part 6.* ut ſi pater reliquerit filiis titulo inſtitutionis legitimam portionem jure debitam, & in reliquo inſtituerit extraneum hæredem, ſi tempore mortis paternæ bona omnia valeant quinquaginta tantùm, è quibus ritè & rectè legitima ſit relicta perſpectis bonis tempore mortis, ſi bona poſtea apud hęredem augeantur, ita ut valeant centum, ex augmento addito rebus iſtis hæreditariis quæſitum eſt, an ex illo quoque augmento filii habeant augmentum quoq; portionis ſuæ legitimæ; tenent omnes nihil prodeſſe tale augmentum filiis, quibus portio relicta eſt debita jure naturæ, perſpectis bonis tempore mortis paternæ, ſed totum augmentum cedere in utilitatem hæredis. Ratio ex noſtra regula ſumi poteſt, quia tempore mortis teſtatoris hæreditas ſine augmento erat, factaq; computatione, rectè legitima portio relicta fuerat, idque titulo honorabili, & utriſq; optimè ſatisfecerat parens. Unde augmentum illud factum in re hęredis non prodeſt filiis, quia ſi contigiſſet in re filii, nihil prodeſſet hæredi. Augmentum enim fit unum complexum, & idem cum re, cui accedit, itaq; ſicut hæreditas illa futura erat apud hæredem perpetuò, ita & augmentum, *l. ſi patronum, § ſi ff. de bonis libertorum. Si ex bonis* (inquit Paulus) *qua mortis tempore fuerunt, debitam partem dedit libertus in hareditate vel legato, ſervus tamen poſt mortem liberti reverſus ab hoſtibus augeat patrimonium, non poteſt patronus propterea queri, quòd minus habeat in ſervo, quàm haberet ſi ex debita portione fuiſſet inſtitutus, idem & in alluvione, cùm ſatisfactum ſit ex his bonis qua mortis tempore fuerunt, idem eſt, etſi pars legati liberto relicti ab eo cui ſimul datum erat, vel hareditatis, nunc illis abſtinentibus accreſcat.* Hactenus Paulus, qui ad eandem augmenti deciſio-

nem tria exempla accumulat, de ſervo, alluvione, & jure accreſcendi; meritò ergò au-
* gmentum pertinet ad eum cujus res augmẽtata eſt. * An verò vaſallus teneatur ad ma-
jus ſervitium domino ob augmentum hoc quod accidit feudo, vide omninò Andræam
* de Iſern. *in c ſi de controverſia inveſt § quod autem dicit n.17.18. & 19 ubi diſtinguit latè.**

25 Quin quòd & diminutio ſequitur quoq; augmenti naturam & qualitatem; perti-
net enim ad eum, cujus res eſt, in qua contigit diminutio, *l pignus, C. de pign. act.* Debent
enim ambo ſequi eum, aut eos, qui rem diminutam aut augmento majorem omninò e-
rant habituri, *ex noſtra regula. & d. § ſi. Paule, Alex. Jaſ. & Salyceto, & Greg. Lop.* Unde res
hæreditaria augmento major vel diminutione minor ad hæredes pertinet cũ augmen-
to aut in damno, elegans ratio ad ea quę diximus. In ratione autem legis falcidiæ rece-
pto beneficio reperti invẽtarii, difficultas illa maxima eſt; ſi ſucceſſor idemq; hæres in-
ventariũ quidem rerum hæreditariarũ confecit, quo caſu ex invenrario compertũ erat
ſufficere patrimonium legatariis & hæredi, poſtea facta eſt diminutio patrimonii, an
legatarii certarum quantitatũ citra detractionem ullam legata ſint conſecuturi; & di-
cendum eſt conſecuturos, quia patrimonium augmentatũ eſſe prodeſſet hęredi, ergo
diminutio ei nocet, ut ſolvat ſine detractione, quantum ſufficiant opes hęreditatis, *idq;*
26 *tenet Paulus de Caſtro in d. l. in ratione, la 2. n. 2.* Nam in legatariis ſpeciei, perempta ſpecie,
legatum ademptum conſeiur, ſi verò ſit legatarius quantitatis reſpectu certè ſpeciei &
perempta ſit aut diminura ſpecies, cujus reſpectu quantitas eſt relicta, an nihil debea-
tur, vide eundem Paul. *ubi ſuprà*, & quæ ille adducit ex Batt. & aliis. Deſcendunt autem
hæc ex noſtra regula augmenti, ut omninò ſequatur rationem rei cui additur.

27 Ex regula quoq; patet, ad eum tutorem & curatorem, cui res pupilli commiſſa,
ipſeq; pupillus commiſſus eſt, pertinere augmentum rei, ut ſicuti de re pupilli tenetur,
ita & de augmento; nomine autem augmenti non ſolùm intelligimus rem ſeparatam
ab antiquo patrimonio pupilli, quæ ſupervenit, qualis eſt res materna aut avita, ſed u-
niverſè intelligo quodcunq; augmentum internum & externum, *l. quoties. § ſi. ff. de adm.
tut.* ibi. *Per contrarium autem inquit Julianus, qui datus eſt ſimpliciter tutor pupillo vel cura-
tor, ſi quid poſtea augmenti acceſſerit periculo tenetur, quamvis ſoleat ad augmentum dari tu-
tor: qua res non facit ut ipſa augmenta non pertineãt ad curam priorum tutorum, ad quos omnis
utilitas pupillorum debet pertinere, gl. verbo acceſſerit*, intelligit pupillo; ego univerſè intel-
ligo, ſive accedat augmentum pupillo, ſive rei pupilli, ſive internum ſit, ſive externum,
ſive per ſe ſubſiſtat, ſive à re pupilli nequeat ſeparari.

28 Deducitur quoq; ex illa regula ratio ad augmentum legati, ut augmentũ factum
in re legata pertineat ad legatarium, *l. cum fundus. ff de legat. 2. cùm fundus nominatim le-
gatum eſt, inquit Labeo, ſi quid ei poſt teſtamentum factum adjectum eſt, id quoq; legato cedit,
etiamſi illa verba adjecta non ſint, qui meus erit*, tex. qui omne augmentũ commiſcet quan-
tum ad hoc *in l. quod in rerum. §. ſi quis, ff. de legat. 1. Si quis teſtamẽtum factum*, inquit Pom-
ponius, *fundo Titiano legato partem aliquam adjecerit, quam fundo Titiano deſtinaret, id quod
adjectũ eſt exigi à legatario poteſt. & ſimilis cauſa eſt alluvionis.* Hæc Pomponius, qui de de-
tractione & diminutione legati quoq; pauca tradit; quod autẽ de alluvione dicit coa-
cta ratione, de utroq; intelligendũ eſt, quoniam de utroq; quoq; augmẽto Pomponius
agit, ſcilicet & de agro addito, & fundo facto meliore, *l. ſi ex toto, ff. eod.* ibi. *Quia etiamſi
adjeciſſet aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet.* In priori parte Pomponius idem de
detractione & diminutione eandem conſtituerat regulam, nobis eſt elegans text. qui à
noſtris

Digitized by Google

noſtris nō adducitur *in l.37.tit.9.part.6.*ibi. *E eſto ſeria, como ſi le mandaſſe vn ſolar, e deſpues que gelo cuieſſe mandado, fizieſſe el teſtador caſa, o otro edificio en el, Ca entonces aquel a quien fue fecha tal manda, deue auer tambien la caſa como el ſolar, eſſo meſmo ſeria ſi le fizieſſe manda de un campo, è deſpues ſe le acrecieſſe alguna coſa, por auenidas de rios que le corrieſſen de cerca, o ſe ayuntaſſen a el otras coſas, aſſi como arboles.* Quibus verbis procul dubio, etiamſi interpretes ad ea parum animum adverterint, alluvio ſignificata eſt geminatis illis verbis, ſcilicet: *Que le corrieſſe de cerca,* & ibi, *ò ayuntaſſe a el otros arboles ò coſas.* Ejus legis non meminit Antonius Gom. *in tom.1.c.12. de legatis, n.16.* ubi de augmento facto in re aliena ſcienter legata diſputat, & Greg Lop. *in d.l.37. verbo, En todo lo al.* Ex quibus habes idem efficere additionem quoad augmentum, quod efficit detractio quoad diminutionem, *adde l.ſervum filii, § ſi area ff de leg.1 & l ſi chorus, §.area. ff de leg.3. l.ſi area. ff de leg.2.*

Illa autem omnia intellige, niſi taxatè, & ut dicam ad menſuram fundus conceſ- 30
ſus aut legatus ſit, quia tunc etiamſi internum augmentū nunquam ademptum videatur, quod paulatim ſine noſtra opera & diligentia, ſed ſolius temporis aut fortunæ beneficio acceſſerit, alterum verò quod ſecerni & ſeparari poteſt, nunquā intelligitur legatum aut conceſſum. Limitata enim conceſſio, item & limitata legati conceptio, limitatum producit effectum, *l.in agris, ff.de acq.rer.dom. de qua inferius iſto capite, l.non modus, C.de ſervitutib. & quæ notat Baldus in l.ſervi elect.§ ult. ff de leg.1.* Inde doctiſſimus Covarru *pract.qu.c.2. per totum, ex d.l.cum fundus, & ex d.l.quod in rerum, §.1. & ex Baldo, quem ipſe & plures alios adducit,* infert ad augmentum factum in caſtro, oppido, aut urbe Prin- 31
cipe conceſſa, quod latiſſimè diſputat; magis autem conveniens deciſio eſt, ut tale augmentum ad conceſſionem pertineat, niſi limitata conceſſione facta fuerit, *ex d. l.cum fundus, juncta d.l.in agris, adde l.grege legato, ff. de legat.1.* ubi Jureconſultus, grege, *inquit*, legato, & quæ poſtea accedunt, ad legatarium pertinent, *vide apud ipſum alia jura quæ cumularat gloſſ in l.ſi ex toto, ff. de leg.1. & in l.peculium, ff.de leg.2. adde text. elegantem in l.ſervi electione, §. fin ff.de leg.1.* ubi ſi quis legat fundum, vel dicat meum, vel ſimpliciter loquatur, qui tame fundus communis ſit ipſi cum alio, cenſentur tantum fundi partem ſuam reliquiſſe, & poſt factum teſtamentum partem aliquam adjiciat, eſt locus *d.l.cum fundus, quod latè fundat, num.3. & dixerat nu.1.* egregia declaratio ad id legatum quod quotidie fit apud nos, ſæpè enim maritus aut uxor legant lucratum conſtante matrimonio fundum, ac ſubinde communem, ut partem ſuam videantur legaſſe, ſi ſuum fundum legaverint, aut dicant fundum meum Titianum relinquo. Verbum enim illud *meum*, licet non impediat augmentum, in hoc tamen caſu extra cauſam augmenti facit, ut portio teſtatoris videatur legata. Legato verò fundo Titiano ſine pro- 32
nomine *meo*, ad aliam regulam veniendum eſt, idq; ſi ſit communis cum alio, an ſcienter rem alienam legaverit, quod in viro & uxore facilè eſt intelligere, *ex his quæ notantur in l.verius ff.de probat. vide ad hoc gloſſ. in d.l.ſervi electione, §.fin ff. de leg.1. quæ ex his quæ diximus juris rationem habet.*

Illud tamen advertendum eſt ad ea, quæ tradidit doctiſſimus Covarru. *d.c.2. verſ.* 33
ſecundò ipſe arbitror, de pronomine, *meus*, dum explicat *d l.cum fundus, & d.l.ſervi electione, §. fin. & l ſi ita, ff. de aur. & arg. leg.* dicens altiori indigere explicatione, quam ipſe ſciens & prudens omiſit, ut propoſitam ſibi rem perficeret; nos in gratiam juventutis explicabimus, ut innoteſcant plura jura, quæ aliàs confuſa nimis & obſcura videri poterunt altius intuenti: & recurrendū eſt *ad l.nuper, ff.de legat.3.* tanquam ad regulam, ubi

Digitized by Google

Pomponius diſtinctè & apertè hanc ipſam controverſiam definit: ex eo facilis erit interpretatio ad reliqua jura. Pomponius id quærit, quando ſcilicet pronomina, *meus, tuus*, & alia adjuncta præſentis temporis vel futuri verbis demonſtrationem aut conditionem faciant. & in primis in priori parte ita inquit; verbum *meum*, cum verbo præſentis temporis demonſtrationem non conditionem facit, veluti ſi teſtator ita dixerit: lego Titio Semproniànum meum fundum, vel qui meus eſt, ibi, (ut quoties certum corpus legatur ad præſens tempus adjectum, hoc verbum meum non faciat conditionem,) altera ſpecies eſt, ſi legetur incertum corpus cum pronomine ad verbum præſentis temporis, ut frumentum meum, vel quod meum eſt, vel argentum meum, vel quod meum eſt, vel libros meos, vel qui mei ſunt; non enim facit conditionem, ſed eſt inſtar conditionis, & verè demonſtrationem facit. & purum legatum, non verò cõditionale, eſt tamen pro conditione demonſtratio illa, id eſt, inſtar conditionis (ut ea demum, inquit Pomponius, quæ illius ſunt videatur legata) idq; tempore teſtamenti; unde vinum quod erat teſtatoris tẽpore teſtamenti, etiamſi id coacuerit legato cedet: hæ ſunt duæ ſpecies, ſcilicet cùm certa & determinata res legatur cum pronomine & verbo præſentis temporis, Stichum qui meus eſt, do, lego, demonſtratio eſt an verò incerta res cum hoc verbo & pronomine purum legatum facit, non conditionale, & continet demonſtrationem, ſed ea demonſtratio eſt inſtar conditionis; ea enim legata ſunt, quæ tempore teſtamenti erant teſtatoris: Vinum meum do lego Titio, nullum legatum eſt, ſi teſtator nullum vinum habuit, ſi verò habet etiam quod coacuit ad legatum pertinet. In hac ſecũda ſpecie eſt text. *in l. ſcribit, de auro & arg. leg. §. item ſcribit*. Pomponius enim in eadem ſentẽtia eſt, & ſeipſum explicat; alibi enim propoſita & retenta ſpecie ea verba ait eſſe conditione, *ſcilicet in d. l. nuper*, alibi ait ea verba facere demonſtrationẽ, *ſcilicet in d. §. idem ſcribit*, utriuſq; autem reſponſi unicus eſt ſenſus, ut id cenſeatur relictum, quod tempore teſtamenti facti teſtatoris fuiſſe compertum ſit. *Quintus Mutius*, inquit Põponius, *ſcribit, ſi maritus, cùm haberet quinq; pondo auri, uxori ita legaſſet, aurũ quodcunq; uxoris cauſa paratũ eſt, uti hæres uxori det, etiãſi libra auri inde veniſſet, & mortis tempore amplius quàm quatuor libræ non deprenderẽtur, in totis quinq; libris hæredem eſſe obligatum, quoniam articulus, eſt, præſentis temporis demonſtrationem in ſe continet.* Hæc Pomponius. Igitur cùm demonſtrationem contineat, dicendum eſt eſſe purum legatũ, non conditionale, ſed illam demonſtrationẽ eſſe pro conditione *ex d. l. nuper*, ut detractio non faciat diminutionem, nec additio augmentũ. Id enim ſolùm legato continetur, quod tempore teſtamenti teſtatoris eſſe compertum ſit. Inde patet ſenſus *ad d. l. ſervi electione, § cùm fundus, & convenit l. ſi ita legatum eſſet, ff. de auro & argen. legato*, modò ſubdit Pomponius tertiam ſpeciẽ *in d. l. nuper. Planè in mortis tempus collatum hunc ſermonem, veſtem quæ mea erit, ſine dubio pro conditione accipiendum puto.* Quæ tertia ſpecies continet pronomen *meum* cum incerta re adjuncto articulo aut verbo futuri temporis; & ait Pomponius eſſe demonſtrationem, ſed eam eſſe pro conditione, id eſt, quantum ad legatum, videri id duntaxat legatum, quod tempore mortis teſtatoris, non verò confecti teſtamenti teſtatoris reperiatur; unde detractio diminutionẽ inducit, additio augmentum. Exemplum & utilitatem hujus tertiæ ſpeciei vide clarè & expreſsè apud Papinianũ, *in l. cum illud, aut illud, § fi. ff. quando dies legati cedat*, ubi verba Pomponii explicantur. Certũ enim eſt poſſe fieri, ut legatum purum ſit, & tranſmittatur, & tamen cõditionalis legati naturã obtineat: namq; inquit Papinianus *in d. § finali: Dies legati, cui conditio non adſcribitur, quãvis extrinſe-*

Digitized by Google

extrinſecus expectanda ſit, cedit. Idipſum dixerat Pomponius, (Pro conditione) *in d.l.nuper*, quia licet purum ſit, & cedat, tamen id debetur cum tempore futuro, quod tempore mortis repetitur teſtatoris, & cum tempore præſenti, quod teſtatoris repetitur tempore confecti teſtamenti, *d.l.cum illud*, §. *fin.d.l.nuper*, *d.l.ſcribit*, §. 1. *verſic.uxori*, ubi verba illa Quinti Mutii expendenda ſunt, ibi. *Habere legatum in ſe demonſtrationem, & argumentum:* Ideoq; ipſo jure alienata libra auri, amplius quàm quatuor libras non remanere in legato. quia detractione diminutum eſt, ſicuti potuit augmento creſcere. Subdit quartam ſpeciem Pomponius, *in d.l.nuper*, ibi. *Sed & Stichum qui meus erit, puto pro conditione accipiendum, neq; intereſſe utrum ita qui meus erit, an ita ſi meus erit, utrobiq; conditionem eam eſſe.* Itaque in priori ſpecie certa res cum verbo præſenti demonſtrationem faciebat, quæ non vitiabat legatum, & debebatur, etiamſi res certa teſtatoris non fuiſſet; in hac quarta ſpecie vitiatur legatum, niſi teſtatoris res certa reperiatur, & nihil intereſt inter has verborum conceptiones, Stichum qui meus erit, vel Stichum ſi meus erit, utraque continet conditionem, non verò demonſtrationem, *dict. l.nuper.* In hac quarta ſpecie eſt text. expreſſus *in l. Stichum qui meus erit, ff. de legatis* 1. *Stichum qui meus erit*, inquit Julianus *cùm moriar, hæres meus dato, magis conditionem injeciſſe legato, quam demonſtrare voluiſſe patremfamilias apparet. Eò quòd ſi demonſtrandi cauſa hæc oratio poneretur, ita concepta eſſet, Stichum qui meus eſt, non qui meus erit.* Hæc Julianus; ita hæc jura interpretantur Emanuel Coſta doctiſſimus & eloquentiſſimus, licet breviter. *de patruo & nepote. folio mihi* 94. *verſi.unde in propoſita ſpecie*, ex Alex. & aliis, quos ipſe adducit *in l. commodiſſimè. ff de lib & poſth.* pertinent *ad d.l.cum fundus*, & ad reliqua jura de augmento & detractione legati, ideò neceſſariò fuerunt nobis adducenda, & quæ aggrediebatur doctiſſimus Covar. *d* §. 2 *ubi ſuprà* Ex quibus intelligi facilè poteſt, quid quantumvé accedat, aut detrahatur legatis auri, argenti, pecuniæ, frumenti, gregis, ſuppellectilis, *& explicantur d.l.nuper, d l.ſervi electione*, § *cum fundus, d.l.ſi ita legatum ff.de auro & argento legat. d l cum illud*, § *fin. d l.Stichum qui meus erit, d.l.ſcribit*, §. 1. & alia quæcunque ita ſint concepta, per pronomen & verbum futuri aut præſentis temporis.

Sumus adhuc in augmento vel diminutione legati, quæ res hactenus jejunè tra- 34
ctata eſt: in quo eſt quoque de area non obſcura diſcrepantia inter clariſſimos Juriſcõſultos, quos nemo hactenus legitima pace compoſuit, eùm bellum & pugnam planè videtur: pertinet hic tractatus *ad l.ſi chorus* 77. §. *area legata, ff. de legat.* 3. *& ad l.ſervum filii*, §. *ſi area* 46. *ff. de legat.* 81. Paulus & Celſus videntur mutuò pugnare; Paulus enim *in d.* §. *ſi area* (inquit) *domus impoſita ſit, debebitur legatario, niſi teſtator mutaverit voluntatem.* Hæc Paulus, qui in legato areæ ſuperpoſito ædificio cenſet augmentum factum, ut locus ſit *d.l.cum fundus*, & his quæ de augmento legati diximus. Cum Paulo eſt Papinianus *in l ſi area* 40 *ff. de legat.* 2. *Si area legata*, inquit, *poſt teſtamentum factum ædificium impoſitum ſit, utrumq; debebitur, & ſolum, & ſuperficies*, quod Papiniani reſponſum ad augmẽtum pertinet, *facit l.inter ſtipulantem* 83. § *ſacram, ff. de verborum.* quòd area eadem eſt diruto ædificio, & denuò ædificata non eadem ſemper ſit: nimirum igitur ſi legata area ædificium ſuperimpoſitum debeatur, ex ratione augmenti *facit l.qui uſumfructum, ff de uſufructu, l repeti*, § *ſi area ff. quibus modis uſusfruct. amittat.* Denique hæc omnia jura id poſtulant ſibi, ut quoniam areæ alia ratio eſt, atq; domus, aut inſulæ, area quidem debeatur, cui ſi à teſtatore ſuperponatur ædificium, augmentum legati videatur factum. Contrarium vult Celſus *in d. l ſi chorus*, §. *area legata*, inquit, *ſi inædificata medio tempore*

ſuerit, ac rurſus area facta ſit, quanquam tunc peti non poterat, nunc tamen debetur, ubi ædificium ſuperpoſitum areæ legatæ nihil auget legatum, *Bart. Paul. Iaſ. & reliqui in d. l. ſervum filii,* §. ſi areæ dupliciter ſolvunt, & conciliant conſtituendo ſemper regulam *ex d. §. ſi area, & ex d. l. ſi area,* ut legata area debeatur item ædificium ſuperpoſitum, quaſi augmentum rei legatæ, ajuntq; id obtinere niſi ædificium erectum ſit, ut adimeretur legatum, *ex verbis d. §. ſi area,* ibi: *Niſi teſtator mutaverit voluntatem,* ajuntq; *in d. l. ſi chorus, §. area,* mutatam eſſe voluntatem teſtatoris, benè tamen fatentur omnes, eſſe divinatorium hunc ſenſum, & planè *ad d. §. area,* nihil magis divinat; ſecundo ſolvunt, verè quidem, ſed divinando quoq; ajunt *in d. §. area, l. ſi chorus,* areã fuiſſe alienam, ac eo præmiſſo, & pro vero conſtituto inducunt regulam *ex l. qui res 98 ff de ſolut.* ubi *§. aream. Nõ eſt,* inquit Paulus, *huis ſimilis area, in qua ædificium impoſitum eſt, non enim deſiit area in rerum natura eſſe, imò & peti poteſt area, & æſtimatio ejus ſolvi debebit, pars enim inſulæ area eſt, & quidem maxima, cui etiam ſuperficies cedit,* ſubditq; Paulus *in fine, deniq; lex duodecim tabularum tignum ædibus injunctum vendicare poſſe ſciſcit.* Hæc Paulus, qui ut patet *in principio,* loquitur de area aliena promiſſa, cui dominus ædificium ſuperpoſuit, ibi: *Aream promiſi alienam,* in ea dominus inſulam ædificavit, itaque in promiſſione areæ, aut in legato areæ alienæ ædificium erectum in area non cedit areæ, neque efficit augmentum promiſſionis, aut legati, & quandiu durat ædificium, ceſſat areæ petitio, quia lege duodecim tabularum ceſſat vendicatio tigni, quandiu ædificio injunctum ſit, licet ad æſtimationem agi poſſit. Ajunt ergo *arg. d. l. qui res, §. aream,* fuiſſe alienam aream *in dict. l. ſi chorus, §. area legata,* nec peti potuiſſe exiſtente ædificio, eo verò collapſo & diruto potuiſſe peti aream, quia debetur. Retento autem hoc ſenſu & intellectu dicendũ eſt potuiſſe peti æſtimationẽ *ex d. §. aream,* ſed & hic intellectus divinat *ad d. l. ſi chorus, §. area.* Neq; enim extorquebis *ex d. §. area,* quomodo area fuerit aliena, ut inducatur diſpoſitio *d. l. qui res. § aream,* quod ſenſit Jaſon *in d. l. ſervum filii, § ſi area.* His duabus ſolutionibus omnes conticent, nullusq; aliam inquirit, quem ego viderim: adhuc tamen remanent Paulus & Celſus ex diametro pugnantes ſine pace.

Ego verò exiſtimo Juteconſultos hos diverſas facti ſpecies tractaſſe; Celſus inquirit conſervationem legati, Paulus augmentum, hic proponit aream legatam, & ædificium ſuperpoſitum, quærit de augmento, an ſuperpoſitum ædificium ſit legati augmentũ, in qua facti ſpecie Celſus idem quod Paulus reſpondiſſet, ſcilicet factũ fuiſſe augmentum, & legatario prodeſſe. Celſus verò aliam facti ſpeciem proponit, ac ſubinde aliam ac ſubtilem & difficilem juris deciſionem inquirit: proponit aream legatam, proponit item ædificium ſuperpoſitum. Hactenus erat facti ſpecies, in qua erat Paulus, addit Celſus ulterius dirutum fuiſſe ædificium, & iterum redactum ad aream, quærit non de augmento, quod dirutũ eſſe conſtat, & jam non eſt, ſed de ipſo legato areæ, an area peti poſſit? ait poſſe quidem peti; ratio quæ potuit movere Celſum ut dubitaret in hac ſpecie elegantiſſima erat, & ſubtilis, *ex l. ſi grege 22. ff. de legat. 1. juncta deciſione, l. ſi ita legatum, § ſi domus, ff. eod* ubi ſi inſula legata ſit, & ſit poſtea combuſta, dubitatur, an ſaltem in area, quæ pars eſt inſulæ, & quidem maxima, conſervetur legatum? & ait Pomponius conſervari, ut ſaltem area debeatur, utpote pars inſulæ legatæ, idq; *in d. l. ſi grege:* rurſum Cajus *in d. § ſi domus,* proponit domum legatũ eamq; dirutam, & rurſum aliam erectam; quærit, an hac ſecunda, quæ de novo fuit erecta, iterum diruta, legatum omninò intereat, ita ut neq; in area cõſervetur? & ait interire, quia hæc area, quæ modò re-

dò re-

Digitized by Google

dò reſtat, non eſt pars domus, quæ legata fuit, ſed ejus quæ de novo erecta eſt. Itaque
Celſus proponit aream legatam, ſi verò proponeret duntaxat ædificium erectum, & ſu-
perpoſitum, de augmento rogatus planè reſpondiſſet augeri legatum, ſed ulterius pro-
greditur, & dirutum rurſum ait ædificium, quærit non de augmento, quod dirutũ eſt,
& jam non extat, ſed de area, an debeatur? ait deberi: quia eadem area reperitur, quæ le-
gata fuerat, neq; in hoc pugnat *cum d.l.ſi ita legatũ. §.ſi domus*, quia diverſa facti ſpecies
& diverſa juris ratio eſt. Hic enim non area, ſed domus relicta fuit, cujus tunc area ve-
luti pars domus legatæ legato contineri videbatur, ea autem diruta & ædificata nova
domo, jam area incipit eſſe pars domus nunquam legatæ, quæ poſtea erecta fuit, & ita
non venit tanquam pars rei legatæ; ſimpliciter autem area legata non erat, ideò non
debebatur, *in d.l.ſi chorus, § area*, ſimpliciter legata eſt area, & ſimpliciter reperitur, ideò
debetur, etiamſi ædificium erectum ſit, idq; dirutum rurſum, quia ſola area legata eſt,
quæ reſtat deſtructo ædificio. Hanc exiſtimo eſſe conciliationem Pauli & Celſi, niſi
difficilis ſit his, qui aream partem inſulæ petant, domus non item; certè ambo Jurecõ-
ſulti in diverſa ſunt facti ſpecie, diverſa quærunt, diverſa reſpondent. Hactenus de au-
gmento legati, & derivata ſunt ex regula augmenti, quia addita ſequuntur naturam &
rationem earum rerum, quibus adduntur.

Ex illa quoq; regula deducimus, ut meliorationes & augmentum factum in pi- 35
gnore ſit ſicuti ipſum pignus obligatum, ut hypotheca ſubdatur, *l.ſi fundus hypotheca.ff.
de pignor.* Si fundus, *inquit Martianus*, hypothecæ datus ſit, deinde alluvione major fa-
ctus totus obligabitur, *l.ſi convenerit.§ ſi nuda.ff.de pignor.act.* Si nuda, *inquit Paulus*, pro-
prietas pignori data ſit uſusfructus, qui poſtea accrevit, pignori cedit; eadem cauſa eſt
alluvionis, *facit l.Paulus.§ penult ff de pign.de qua.& de l.cum poſtulaſſem.§.1.ff.de damno in-
fecto, diximus c.18.n.57.eſt nobis l.15.tit.13.par.5.quam d.c.18.explicuimus, ubi Greg. Lop.* Igitur
augmentum inſeparabile ſemper ipſius rei ſequitur naturam, quia eadem res eſt cum
ea, cui accedit, & ejus naturam & qualitates ſuſcepit & retinet.

De alluvione quoque decidendum eſt ex hac regula, ut alluvio ad eum pleno 36
jure pertineat, ad quem quoq; pleno jure pertinet res, cui alluitur; quòd ſi res à diver-
ſis diverſo reſpectu obtineatur, alluvio quoq; diverſè diverſis reſpectibus acquiratur,
id poſcit ratio, niſi aliud ſcriptum ſit particulariter in jure, cui ſtandum erit, unde ex
noſtra regula decidendum exiſtimamus, quod cogitandum reliquit Gregorius Lopez
in l. 30. tit. 28. part. 3. verbo. propriedad, ut alluvio facta in agro mariti vel uxoris, ſive is
latens ſit, ſive patens, ad eum pertineat cujus eſt prædium, cui alluitur ſcilicet ex noſtra 37
regula, quia cùm aliud jure expreſſum non ſit, id obtinendum eſt, ut omne augmen-
tum inſeparabile ac ſeparabile, quod contemplatione alicujus rei contingat, ex ejus
titulo & cauſa ad eum pertineat, ad quem ipſa res pertinet, quam fundavimus *ſuprà ex
d.l.ſi proprietati, & probat idem Gregorius Lopez. ex Oldrado, Bartol. & aliis.* Cui deciſioni
nihil pugnat, quod ipſemet Gregorius Lopez adducit *in priori parte gloſ.* Namque id ſa-
tis ſuperque nobis ſuprà iſto capite reprobatum eſt. Itaque *ex d. l. ſi proprietati.* & ex
his quæ diximus in viro & uxore conſtituendum eſt, augmentum alluvionis ſequi na-
turam, qualitatem & rationem, & jus ejus rei, cui alluvio & augmentum accedit, ut eo-
dem jure cenſeatur; neque hoc dignum erat quòd cujuſquam cogitationi relinquere-
tur, cùm potuiſſet facilè expediri, præſertim *ex dict.l.ſi proprietati, ff.de jure dotium*, ibi,
quemadmodum ſi alluvione acceſſiſſet, quæ lex cùm loquatur indiſtinctè de alluvio-

ne, de

Digitized by Google

ne, de utroque eſt intelligenda, cumque aſſerat eſſe hoc dotis incrementum, nulla reſtat difficultas, quin ad eum pertineat, ad quem res pertinet, cui accedit. In rebus igitur mariti expeditum ſit hoc quod tractamus de incremento alluvionis in viri & uxoris rebus.

38 Præterea ex noſtra regula idem cenſendum eſt in majoratus poſſeſſore, prælato, rectore, & aliis id genus poſſeſſoribus, ut ſi alluvio contingat in rebus majoriæ, aut dignitatis, aut eccleſię, ſive alluvio appareat, & pateat, ſive lateat, ad eos pleno jure pertineat, & ad ſucceſſores cum qualitate majoriæ, & eccleſiæ. Nihil enim in his contrarium deciſum reperitur, unde non eſt citra jus à regula decedendum. Hi enim omnes nullum jus cum aliis habent commixtum, ſed res ipſas domini poſſident cum qualitate illa: cùm ergo augmentum contingat reſpectu rei, ſequitur rem, ac ſubinde rei poſſeſſores, ita concludit in majoratus poſſeſſore Ludov. Moli. *c.26. lib.*1 *n.*17. Idem obſervandum eſt in aliis, quia eadem juris ratio eſt, cùm enim augmentum contingat ratione rei, ad poſſeſſores pertinet, neque in his & aliis meliorationibus, etiam ſi induſtria & opera contingerent, eſſet locus expenſarum reputationi in majoria *propter l.46.* in aliis propter ea quæ diximus *ſuprà c.11.n.71.*

Iſtud verò de augmento ex alluvione intelligendum juxta diſpoſitionem *l. adeò, § præterea. ff. de acquir. rer. domin. & l.26. tit. 28. part.* 3. ubi ſi paulatim incrementum contingat eo modo, ut ſentiri nequeat, fit ejus prędii, cui acceſſit, ſecus ſi terrę diſrecta magna gleba, ex meo fundo tuo adhæſit, antiqui enim domini eſt, neq; tibi quæritur, *vide ibi, & Gregorium Lopez.*

39 In fructuario expeditum eſt jura Cæſarum *ex l. item ſi fundi, §. huic vicinus, verſic. ſed ſi inſula, ff. de uſufructu*, ut latens incrementum molliter adauctum habeat, & eo fruatur, patenti non item, ideoq; ſi inſula in medio flumine appareat, non habet partem, quæ objicitur fundo fructuario, ſed dominus. Verba Celſi hæc ſunt: *Huic vicinus tractatus eſt qui ſolet in eo quod acceſſit tractari. & placuit alluvionis quoq; uſumfructum ad fructuarium pertinere. ſed ſi inſula juxta fundum in flumine nata ſit, ejus uſumfructum ad fructuarium non pertinere. Pegaſus ſcribit licet proprietati accedat. eſſe enim veluti proprium fundum, cujus uſusfructus ad te nō pertineat, quæ ſententia nō eſt ſine ratione; nā ubi latitat incremētū, & uſusfructus augetur, ubi autem apparet ſeparatum fructuario non accedit.* Hactenus Celſus, contra quem & Pegaſum Paulus contrarium tenebat *recept. ſentent. lib. 3. vide tamen Cujacium ſi de inveſtit. feudi controverſ. fuerit, § ſi quis de manſo.* Contra Paulum ergò prævalere debet Pegaſi & Celſi ſententia, ut alluvionis augmentum patens ad dominū pleno jure pertineat, latenti fruatur fructuarius, quandiu re fruenda ſibi frui licuerit; hoc eſt in fructuario conſtitutum.

40 In vaſallo autem conſuetudine feudorum inductum putant plerique, ut diſtinguendum item ſit inter utramque alluvionem, ita ut obſervetur diſtinctio, quæ obſervata eſt & tradita in fructuario, *Alvarotus in cap. 1. § ſi quis de manſo, ſi de inveſtitura feudi. Ruinus conſ 7. n. 12. lib.* 12 Alii contra cenſuerunt, nempè utrumq; incrementum ad vaſallum pertinere, cum qualitate tamen feudali: *Paris de Puteo de finibus feud. nu. 7. Bald. in d. §. ſi quis de manſo, num. 2. Molinæus in conſuetud. Pariſ. tit. 1. part 2. §. 1. gl. 5. n. 99. Iulius Clarus, §. feudum, q* 88. Aliter exiſtimabat Jacobus Cujacius *in d. § ſi quis de manſo.* an dominus retinuerit partem curtis, vel non, ut priori parte pro portione obtineat quoque incrementum, ſecundo verò caſu nihil, ſed totum augmentum pertineat ad vaſallum, cujus

cujus ſententia eſt eadem cum ſecunda, quæ præſupponit totam curtim datam vaſallo. Si enim feudum ſimpliciter conceſſum contineat totam curtim, utrumque incrementum pertinet ad vaſallum ex ſecunda ſententia, & receptiori, ibi: *Sed ſi dominus in ipſa curte nihil ſibi retinuit, tunc omne incrementum pertinet ad vaſallum, id eſt jure feudi fidelis obtinet, facit § fin. eodem tit.* ut omne incrementum ad vaſallum pertineat jure feudi, aut cum qualitate feudi; noſtra tamen *l.30 tit.28. par.3.* vaſallum fructuario ſimilem facit, & in vaſallo priorem opinionem comprobat. In utroque enim exiſtimat & decidit admittendam eſſe diſtinctionem latentis & patentis incrementi ob alluvionem, quæ opinio jure feudorum ſuſtineri non poteſt *ex d. §. ſi quis de manſo,* noſtro jure admittenda eſt, *ex d. l.30. tit.28. par.3.*

In emphyteuta cumulavit opiniones Alvarus Valaſcus Luſitanus, *quæſt.16. n.2. &* 41
3. eamq; exiſtimat veriorem & receptiorem, ut omne augmentum tam latens quàm patens pertineat ad emphyteutam, qui majus jus habeat, quàm fructuarius, ſcilicet utilem vendicationem, & dominium non periturum morte, tum etiam quia cùm damnum ſentiat utriuſq; alluvionis, neceſſum eſt, ut ſecundum naturam commoda quoque & utilitates ejuſdem ſentire debeat, & ita tenet cum Bart. Salycet. Bald. Ang. Jaſon. & aliis, contra eos, qui exiſtimabant eſſe diſtinguendum inter utramq; alluvionē, quos quoque refert Gregorius Lopez. *in d. l.30. tit.28. part.* 3. qui in hac opinione eſt propter authoritatem legis noſtræ, quæ uſumfructuarium & vaſallum ſimiles facit, quaſi ſublata & adempta occaſione diſputandi. Sive enim vaſallo ſive fructuario emphyteutam ſimilem facias, utrumque jus eſt, obſervato noſtro jure. In Hiſpania ergò emphyteuta augmentum latentis alluvionis jure emphyteutico habebit, quod verò alluitur apparenter emphyteuſi, domino cedit.

Iſta autem acquiſitio quæ fit per alluvionem latentem, id eſt, iſtud, quod meo 42
prædio alluitur ſenſim & paulatim labendo ex tuo, acquiritur prædio meo jure gentium, *l. adeò, §.1. ff. de acq. rerum domin. §. præterea, Inſtitut. de rerum diviſ. l.26. tit.8 part.3.* Accedit enim inſeparabiliter rei meæ, cui indiſcreta quadam ratione unitur, neque ad alium quenquam pertinet. Nec contrarium aſſeruit Aggenus Urbicus *in commentariis ad Iulium Frontinum, de controverſ. limitum, & diviſione agrorum, c. de controverſia, verſ. de alluvione,* quem malè ſubnotat Eguinarius Baro, *in d. § præterea*, adductus ad hoc ab Alvaro Valaſco, *ubi ſup num.4.* Ait enim Urbicus, hanc alluvionem contingere propter tuam negligentiam, qui prædium non munieris adverſum fluminis alveum rapidum, de acquiſitione verò neque verbum. Verba ejus hæc ſunt: *De alluvione obſervatio eſt, ſi in occupatoriis agitur agris, quicquid vis aquæ abſtulerit, repetitionem nemo habet, quæ res neceſſitatem ripæ muniendæ injungit.* Et rurſum ait: *At Caſſius Longinus vir prudentiſſimus juris author hoc ſtatuit, ut quicquid aqua lambendo abſtulerit, id poſſeſſor amittat, quoniã ſcilicet ripam ſuam ſine alterius damno tueri debet.* Hæc Urbicus; neq; enim in hac re eadem eſt cauſa amittendi, & acquirendi, amittit ille, qui prædium non munivit ſuum adverſus fluvium, *l.1. C. de alluvion. & palud. l.1 ff. de ripa muniend.* quæ ſentiunt idē quod Urbicus. Acquirit autē ille cui accedit *d. l.2.* quia in re ſua cum re ſua nihil aliud quàm rem ſuam reperit.

Ex Aggeno autem Urbico, & Julio Frontino, de controverſiis & qualitate agro- 43
rum colligit Franciſcus Connanus vir mihi doctiſſimus inter Gallos interpretationē ad difficilem deciſionem, *l. in agris, ff. de acquir. rerum domi. comment. juris civil. lib.3. c.5. nu.* 4. & 5.

4. & 5. quam interpretationem & probo, & magis explico; ajunt ſcriptores omnes, ait Juteconſultus ipſe *in d. l. in agris*, non eſſe locum augmento in agris limitatis, ac ſubinde deducunt vulgare illud dictum, limitatā cauſam limitatum producere effectum, cumq; illud conſtituant, & verum illud ſit, de quo ſuperius iſto capite, illud tamen difficillimum eſt intelligere exempla duo à Juteconſulto addita, *in d. l. in agris*, ex quibus innoteſcat, quæ ſit cauſa limitata, quiſq; ſit ager limitatus, Alvarus Valaſcus explicat, *q. 16. num.* 10. ſua tamen ipſi diſplicet interpretatio, explicat Accurſius, *in d. l. in agris*, ſed ex ipſo obſcurior eſt *d. l. in agris*, explicat Alciatus *prætermiſ. lib.* 2. & Eguinarius Baro *d. §. præterea*, ſed ægrè ſuſtinentur illæ interpretationes; ex Urbico melius & utilius interpretamur; dividit enim agrorum genus omne in arcifinum, vel arcifinium, vel occu-
44 patorium, ab arcendis hoſtibus, vel ab occupatione, quòd ab hoſtibus fuerit occupatus, & ſit in confinio hoſtium, hæc agrorum genera terminat, & limitat, ſecundum antiquam obſervationem, ut inquit Urbicus, fluminibus, foſſis, montibus, viis, arboribus vetuſtis, antemiſſis, aquarum divergiis, quæ verè ſunt termini, & limites, quos nos
45 vocamus naturales, revera enim limitatus & terminatus eſt ager qui hujuſmodi terminis cingitur & continetur, & in diſputationibus terminorum hos verè terminos & naturales quidem cenſemus, *l. ſed & ſi loci, §. fin. cum l. ſequent. ff. finium regundo. Paulus de Caſtro in l. ex hoc jure, ff. de juſtit. & jure, Ioannes Andreas in c. cauſam, de probat. Aviles in capitulis correctorum, cap. 6. Avendanius ibidem, part. 1. 0. 4. num. 19. Zaſius, conſ. 16. lib.* 2. Livius Antioch. ait limitatum à Romanis regnum uſque ad montem Taurum: melius hæc limites & terminos probant, quam maceris, caſellæ, aut valla ex ceſpite congeſta, ager ergò his finibus & terminis cinctus habet jus alluvionis: de hoc genere agri limitati his limitibus & terminis intelligendus eſt ſenſiſſe Florentinus Juteconſultus, antiquitatis ſcientiſſimus in priori parte ſui reſponſi, & in priori exemplo *d. l. in agris*. Cùm enim dixiſſet in agris limitatis non eſſe locum juri alluvionis, ſubdit ſtatim agrum eum, qui hoſtibus devictis militibus fuiſſet conceſſus, quibus verbis de agro arcifinio proculdubio intelligit, vel occupatorio, capto ſcilicet ab hoſtibus, & conceſſo militibus, cujus natura ea ex Urbico fuit, ut ſecundum antiquam obſervationem finiretur, montibus, fontibus & cæteris terminis naturalibus, & ſubdit habere alluvionem, neque eſſe eo modo limitatum, ut alluvionem à ſe rejiciat, quamvis ſuos terminos ſecundum antiquam obſervationem habeat; ita enim dabatur hoc genus agrorum, qui arcifinii, aut occupatorii dicebantur, uti ab hoſtibus poſſidebantur, quouſque ager ille Romæ veniret, id eſt, venundaretur, unde militi portio debita aſſignaretur, & reipublicæ ſuperfluum & reſiduum daretur: itaque quod Urbicus ait, nunquam inventam fuiſſe menſuram in hoc genere agri arcifini, vel arcifinii, aut occupatorii, planè & clarè ait Urbicus, hunc agrum his limitibus contentum non eſſe limitatum, ſcilicet ad menſuram, & lineam, ideò eſſe locum alluvioni, modò Frontinus & Urbicus alterum conſtituunt genus agri, ſcilicet ſubſecivum, quem à ſubſecante linea dictum putant, & eſt ager ille, qui non limitabatur ſecundum veterem & antiquam obſervationem, ſcilicet montibus, fontibus, rupibus, foſſis, aquarum divergiis, ſed ad lineam, & menſuram, & ita aſſignabatur militi, hic verè limitatus eſt, nempe ad lineam & menſuram, in quo non eſt locus alluvioni; de hoc agro limitato ſenſit Florentinus *in dict. l. in agris*. Ager enim qui ad regulam, & menſuram, & lineam aſſignatus eſt militi, & ab eo manu capitur, hic jam venundatus eſt Romæ, jamque ſeparatio eſt à portio-

portione, quæ reliqua eſt reipublicæ, itaque in arcifinio & occupatorio expectabatur, ut veniret Romæ, interim dabatur ad antiquam formam, & veterem cultus conſuetudinem, quouſque venderetur, & ex venditione compertum eſſet, quanta, aut quota pars relinquenda eſſet militi ob bellicam virtutem & præmium commeritum, & hac portione aſſignata militi, fiebat ut reliquum pertineret ad rempublicam, alter ager, ſcilicet ſubſecivus, militi dabatur ad regulam militatus & lineam, militibusq; ita manu capiebatur, jam venditus Romæ & æſtimatus, pro militari virtute, limitati enim propriè eſt finibus coerceri & ſeparari; & ita accipiendum eſt verbum illud apud Plinium, *libr. 7. capit. 22.* ubi vineas ait limitari decumano, id eſt, terminari; ex eodem Urbico intelliges facilè, de qua figura diſpoſitionéve decumano terminentur, id eſt, angulis, ita oppoſitis, ut crucem tranſverſam efficiant, aut decuſſis figuram X. alibi diſponendas arbores eſſe ait in quincuncem, id eſt, in formam figuræ quincuncis, quæ forma patet ex verbo, figura, quincuncis hæc eſt V. *Locus Plinii eſt lib 18. cap. 34. vide Columel. lib. 4. c. 20.* de palmitibus, *inquit*, allegandis, juxta Decumanum, atq; ſemitas palmites intrinſecus flectendi ſunt, ne prætereuntium incurſu lædantur. Pertinent autem ad interpretationem *d. l. in agris*, cujus verba difficilia, jam poſſunt innoteſcere ex Urbico, obſervata antiqua & veteri forma, & diſtinctione agrorum: venditio autem agrorum Romæ fiebat, Cicero *de lege Agraria, actione 1. contra Rullum.*

In tributariis quoque agris, de quibus quoque Frontinus & Urbicus mentionem faciunt, ratio agrorum arcifinorum, vel occupatorum obſervanda eſt: ager enim tributarius per univerſitatem, *inquit Frontinus*, populis eſt definitus, non inquit per regulam, aut lineam, & ita tributarius quoque ager, qui reipublicæ quotannis penſionem ſolveret, limitabatur & finiebatur ſecundum veterem obſervationem, utpote ager arcifinus, & tanquam artificinus, vel occupatorius, neque ad lineam, neque ad menſuram repertus eſt unquam limitatus, ideò erat ſemper locus juri alluvioni, quia non erat propriè limitatus, ſcilicet ad lineam & menſuram, licet contineretur & coerceretur ſuis naturalibus limitibus & terminis, montibus ſcilicet, jugis, fontibus, fluviis, reverà ager arcifinus vel occupatorius ejus naturam retinens, & ſub genere arcifinorum collocat Urbicus: eſt ergò ſicuti in arcifiniis locus alluvioni, ex quo patet *l. fin. C. de alluvionibus & palud.* tributarius enim gaudet hoc naturæ beneficio, *l. 2. C. eodem*, licet pleriſq; viſa ſit loqui in alluvione, veriſſimum tamen eſt loqui in inundatione, cujus longè alia ratio eſt, quam alluvionis; benè fatemur utramque legem agere de agro tributario, alteram in eo qui augetur ex alluvione, alteram in eo qui augetur ex inundatione, ideò in caſu *l fin.* non augetur penſio, in caſu *l. 2.* augetur propter inundationem, cujus diſpar ratio eſt, atque alluvionis, *l. adeò, § præterea, §. inſula, verſic. aliud ſanè, ff. de acquiren rer. domin. vide Gregorium Lopez in l. 26. tit. 28. partit. 3. Connanum lib. 1. c. 5. Alvarum Valaſcum d quæſt 6. num. 7.* ubi in principio mendosè, ni fallor, *l. 2. pro l. fin. C. de alluvion.* allegatur. Diverſitas autem alluvionis & inundationis patet *ex d. l. 2.* Alluvio enim ex negligentia tua mihi molliter, & paulatim jure gentium acquiritur, non temporis momento, ſed expectatis diebus, ita ut cum meo agro, idem efficiatur ager, & nequeat ab ipſo ſecerni & ſeparari, & tibi reſtat ager tuus unde tributum ſolvas, ſi tributarius ſit, inundatio autẽ relictis aliis agris alios inundat, rapit ubertatẽ, & aliò trãſfert, ſteriles facit hos agros, ita ut ex his penſio, ſi hi tributarii ſint, nequeat ſolvi; ne

Digitized by Google

autem reſpublica ſine reditibus pauper remaneat, deſtituros ſuis opibus liberat penſione, eamq; exigit ab iis, quibus ubertas acceſſit inundationis, quod in alluvione cõtingere nunquam poteſt, cùm ſemper remaneat ager, unde penſio ſolvatur. Hæc eſt ratio *d.l.2.* licet Accurſius variè laboret, ut ipſam *cum l.fin.* conciliet. Quæ autem ubertas hæc ſit aut fœcunditas, quæ in Nilo repetitur, explicat Strabo *Geographia lib. 15. Qui etiam Nilum fœcundiſſimum eſſe dicunt*, inquit, *& nutritivum, propter moderatam ſolis decoctionem relinquentis nutrimentum, & ſuperfluum evaporationis: ex eadem cauſa veriſimile eſt* (inquit) *id contingere, quod Nili aqua dimidio minori igne decoquitur quàm cætera aqua:* hæc Strabo. Hæc ergò eſt ubertas, hæc fertilitas adaucta, cùm Nilus aliis relictis agris alios cooperit & inundat, his relinquens nutrimentum, illis adimens, quod in alluvione fieri non poteſt; ideò Homerus cœleſtem amnem vocavit Nilum, cùm verò aliis ubertatem præſtet, adimat aliis, utrumque provinciam præſtare ait Plinius *lib. 5. naturalis Hiſtoriæ, c.9 Minores*, inquit, *aquæ non omnia rigant, ampliores detinent tardius recedendo, hæ ſerendi tempore abſumunt ſolo madente, illæ non dant ſitiendo, utrumq; reputat provincia.* Hæc Plinius: & hæc eſt reputatio de qua *in d.l.2.* propter adeptam fertilitatem, & amiſſam, ut hi, qui lugent patrimonium ademptum, penſione liberentur, quam pendant fertiliores agri, facta reputatione ex Plinio.

47 De mineris ſeu mineralibus, ſalinis, arenis, metallis, auri, argenti, cretæve fodinis, *de quibus l ſed & hi, ff de public. & vectigal. l. 5. §. fina. & l. ſequent. ff. de rebus eorum*, illa traditio eſt, ut ſi rebus ſuperveniant, rebus acquirantur, & earum rationem ſequantur, quantum ad proprietatem, quod verò attinet ad perceptionem commoditatis, an ad emphyteutam, vaſallum, maritum, poſſeſſorē ve majoratus pertineat, difficilis aſſertio eſt, illa tamen verior, ut ſi mineræ aut mineralia (ſemper intelligimus de ea parte quæ fundi domino competit, non de ea quæ ad principem pertinet) argenti, cretæ, arenæ, aurivé fodinæ antiquæ ſunt, ex quibus aurum, argentum, creta, lapideſve exciſi, vel effoſſi ſint, tempore majorum, quando prædium in dotem, feudum, vel emphyteuſin datum eſt, poterit vaſallus emphyteuta, fructuarius, prælatus, & poſſeſſor majoratus uti mineris & fodinis iſtis ad eum uſum & commoditatē, quam à principio agnovere, quæq; majoribus fuerit qui tradiderint, *l. ſi fundus. ff ſoluto matrimonio*, quæ licet loquatur in marito ex eadem ratione recipiendum eſt in aliis.

Alter caſus eſt, ut etiamſi lapidicinæ, ſalinæ, mineræ, metalla, cretæ, arenæ, auri argentivé fodinæ non ſint antiquæ, ſed denuò repertæ, ſi id quod percipitur renaſcatur, planè ad fructuarium pertinet, vaſallum emphyteutam, maritum, prælatum, poſſeſſorem majoratus, & fructuum conductorem, quaſi is fructus eſt qui renaſci ſolet, *l fin ff. de fundo dotali*, ubi ſi renaſcatur lapis, expenſa debetur marito, quia melius efficit prædium inventa lapidicina, quæ renaſcitur, quaſi perpetua utilitate, aut ſaltem diutius duratura: ita enim Papyrius Fabianus naturæ rerum peritiſſimus ait inter plurima alia miracula Italiæ ipſa marmora in lapidicinis creſcere, complerique ſponte ſua montium ulcera illa, id eſt, montium cavernas, & ſpeluncas, unde marmora effodiuntur, renaſcentibus humanæ vitæ deliciis. *refert Plinius lib naturalis Hiſtoria 36. c. 15. ad finem.* Qui igitur invenerit lapidicinas, aut inſtituerit hujuſmodi fodinas, eo ipſo, quòd renaſcuntur, meliorem facit fundum, quaſi inſtitutа re fructuoſa, ac impenſas in eam rem factas meliore facto fundo recuperat, *l. æquiſſimum, ff. de uſufruct. juncta d. l. fin. e-*

fin. egregia l.27 titulo 2. part.4. quæ juris deciſio habet locum in vaſallo, emphyteuta, fructuario, marito, prælato, ſacerdote, majoratus poſſeſſore, & locatore fructuum, de quo nonnulla capite ſequenti agemus, quæ opportunè ad hanc concluſionem pertinebunt; quæ autem hic nobis dicta ſunt, ibi non repetentur amplius.

Tertius caſus, ſi talis ſit lapidicina, fodina, aut minera, ut ex ea effoſſum metallum, aurum, argentúmve, & quicquid aliud, ſi non renaſcatur, tunc quidem in emphyteuta, vaſallo, marito, prælato, Epiſcopo, rectore, & poſſeſſore majoratus, & in aliis id genus poſſeſſoribus, qui dominium obtinent, ad quos non ſolùm fructus, verùm proventiones, & emolumenta, commodaq; pertinent; dicendum eſt, marmora illa effoſſa, & reliqua metalla etiam non renaſcentia ad eos pertinere, qui tamen expenſas de ſuo facient, & ſi fundum fecerint pejorem, de damno tenebuntur, quod abundè nobis dictum eſt ſupra in marito, fructuario & aliis, id damnum facient. Iſtud ſatis cõprobatur ex eo, qui cùm ſint domini, omnia habent, non ſolùm fructus. ſed etiam quæcunq; ex re percipiuntur, ſive fructus renaſcentes ſint, ſive commoda, & emolumenta, ideò hoc generaliter à nobis propoſitum eſt. Quoniam verò in fructuario & marito difficilè aliud videri poterat, de iſtis quoq; ſubjungemus rationes & jura.

In fructuario igitur, ni fallimur, recipiendam eſſe tertiam concluſionem exiſtimamus, ut non ſolùm renaſcentes fodinas jure fructus obtineat. quod ſine dubitatione eſt, ſed & metalla, & arenas, aurum & argentum, & reliqua commoda, licet non renaſcantur, quod mihi deciſum jure eſt *in l. item ſi fundi 10 ff. de uſufructu, l. uſufructu legato, ff. eodem, l. uſufructu relicto 59 ff. eodem,* ubi non ſolùm fructus renaſcentes ad fructuarium pertinent. verùm commoditates, & quicquid ex fundo fructuario percipi poteſt, ita tamen, ut boni viri arbitratu fruatur, id eſt, ut meliorem faciat fundum. Julianus enim *in l. æquiſſimum, ff. eodem*, cenſet illum fructuarium verè & civiliter frui & uti arbitratu boni viri, qui meliorem fecerit fundum, utcumq; fruatur. Unde *ex d. l. item ſi fundi, & l. uſufructu relicto, & l. uſufructu legato, juncta d. l. æquiſſimum*, fructuarius facit ſuos lapides, arenam, cretam, aurum & argentum, etiamſi non renaſcantur, ſi utatur boni viri arbitratu, quod interpretamur *ex d. l. æquiſſimum*, id eſt, ſi fundus melior fiat, quantumvis lapides excavet, quantumvis formam fundi mutet, ſi fundo proſit mutatio illa, quod ſi deteriorem fecerit, tunc de damno tenetur, & excavata, educta & effoſſa reſtituit *ex dictis legibus, ita ſentit Paulus de Caſtro breviter in l. divortio, §. ſi vir, ff. de ſolut. matrimon. num.3.* Omnia enim hæc ſua facit fructuarius meliore fundo effecto.

In marito conſtituendum eſt, ut effoſſa & educta ex fodinis, cretam, arenam, lapides, aurum, argentum, etiamſi non renaſcantur, ſua faciat, meliore prædio facto, probat apertè *l. divortio, § ſi vir* in priori parte, nec in hoc caſu expenſa debebitur, quia cùm non renaſcatur, non debetur momentaneæ meliorationis expenſa, quod & *in l. final. de fundo dotali* conſtitutum fuerat. *Si vir* (inquit Papinianus) *in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit, & fundum fructuoſiorem fecerit, marmor quod cæſum eſt, neq; exportatum, mariti eſt.* Hactenus Papinianus: poterat intelligi de fodinis & lapidicinis renaſcentibus, & verba illa, *& fundum fructuoſiorem fecerit*, poterat intelligi, ſcilicet invenit lapidicinis renaſcentibus, ſed quæ ſequuntur verba non patiuntur hunc ſenſum, ſcilicet de renaſcentibus lapidicinis; ſubdit enim Papinianus, *& impenſa non eſt ei præſtanda*, mox addit rationem quare non ſit præſtanda expenſa, *quia ſcilicet marmor* 48

non eſt in fructu, niſi tale ſit ut renaſcatur: Ait ergò apertè non eſſe marito ſolvendam expenſam, quia effodit lapides non renaſcentes, & ita ait apertè marmora illa non eſſe fructus, neq; contineri nomine fructus, ut jure fructus quærantur marito, ſicuti neque quærerentur fructuario nomine fructus, benè tamen nomine proventionis & perceptionis meliore facto fundo, aut prædio. Marmora ergò illa licet nec fructus ſunt, nec nomine fructus contineantur, quæſita ſunt marito, quia cùm fructuoſius fecerit prædium, emolumenta illa ſua facit, quod diximus de fructuario. Unde quòd ait Pomponius *in l. ſi ex lapidicinis, ff. de jure dotium,* intelligendum eſt juxta hæc ipſa Jureconſultorum reſponſa, de quibus hactenus, neq; lapides ibi renaſcentes, neque fundum factum fructuoſiorem, quod patet ex litera: ibi enim nulla horum mentio eſt. Si enim renaſcerentur lapides, proculdubio ad maritum pertinerent jure fructus dotalis, item ſi meliorem feciſſet fundum; cùm autem doti accreſcant, ibi: *Planè confitendum eſt, habere illum ſenſum*, & eſſe intelligenda verba, *d. l. ſi ex lapidicinis*, ut neq; fructuoſa fuerit lapidicina, neq; à marito effoſſa in utilitatem prædii, niſi dicas lapides ibi effoſſos, ſed adhuc apud lapidicinam datos in dotem, ſicuti arbores, & ſuperficies, quo caſu prædium, lapis, & arbores dos ſunt, & precium item ex his redactum, *ita ferè intelligit Paulus de Caſtro in d. l. divortio, §. ſi vir.* recepta autem ſententia aliter intelligebat, quam refutat Duarenus *ibi*, & poſt eum Ludovicus Molina *de Hiſp. primog. libr. 1. cap. 23. num. 8. quem vide.* Dividunt enim *d. §. ſi vir*, in duas partes, priorem uſq; ad verſic. *quia nec in fructu eſt marmor*, poſterior incipit, *ſed ſi creta fodina.* In priori parte intellige lapidicinam non fructuoſam, fundum tamen factum fructuoſiorem, ideò lapides cæſos neq; exportatos mariti eſſe, non tanquam fructus, ſed jure obventionis & emolumenti, ſicuti tribulos evulſos & ſpinas eductas ex agro ſuas facit, & comburit, ut meliorem faciat agrum. Patet hic ſenſus ex eo, quod ſequitur; ait enim non deberi marito impenſam, quia ſcilicet non fecit fundum fructuoſiorem perpetuo & duraturo fructu, ſed momentaneo. Neq; enim lapis eſt in fructu, niſi renaſcatur; in poſteriori parte agit de mineris & lapidicinis, & fodinis perpetuis, in quibus longè aliud dicendum ſit, lapides prodeſſe viro jure fructus, & expenſam deberi, meliorationis duraturæ; *facit d. l. fin. & d. l. ſi ex lapidicinis, dict. l. æquiſſimum, dict. leg. uſufructu legato, & dict. leg. uſufructu relicto*, quæ omnia patent ex hoc ſenſu apertè, & dilucidè, alias obſcura & difficillima ſunt. Bartolus tamen, Alexander, & Jaſon aliter dividunt *d. §. ſi vir*, ſed perperam, ſi rectè & cum judicio expendas. Gregorius Lopez ſequitur communem ſenſum cum Bartol. & Alexand. idque *in l. 27. titul. 2. partit. 4.* cujus legis ſunt tres partes; prima de arboribus, ſecunda de lapidicinis & lapidibus non renaſcentibus, tertia de lapidibus renaſcentibus. Prima & tertia patent; ſecunda verò pars intelligenda eſt, ut jacet & quadrat *cum d. l. ſi ex lapidicinis*, interpretatio tamen eſt *ex d. l. æquiſſimum, & ex d. l. uſufructu, & ex d. §. ſi vir*, ut ſi fundus factus ſit melior, quia evulſum ſit marmor, & effoſſi lapides, qui cultum impediebant, maritus inſtar fructuarii, in quo ſtrictior ratio eſt extenſionis à fructu, ad commoda & emolumenta, hos quoque lapides ſuos faciat.

Neque enim hic caſus, quando effectus eſt melior fundus, deciſus eſt *per d. l. 27.* Unde deciſio in hac ſpecie expectanda eſt ex his juribus, ita interpretatur, & ingenioſè, & verè Ludovicus Molina, *ubi ſuprà, d. l. 27.* Gregorius ut aſſolet, tradita recepta ſententia, literam omiſit: aliam quæſtionem addit Gregorius Lopez *in gloſſ. verbo, deſpues*, de qua

de qua ſequenti capite acturi ſumus, cum Franciſco Sarmiento, qui novè quæſtionem movet in redditibus annuis; Zaſius optimè explicat *d. §. ſi vir*, juxta noſtrum ſenſum, *ſingul. intellect. lib. 2. c. 3.*

De theſauro autem breviter dicendum eſt in marito, ſi in fundo dotali reperiatur, pertinere dimidium marito, dimidium uxori, cujus prædium eſt, ſolutoq; matrimonio eſſe reſtituendum, quia theſaurus ſeparata res eſt à prædio, & per ſe conſiſtere poteſt. Unde non eſt locus regulæ, de qua ſupra egimus, neq; theſaurus propriè ad augmentum pertinet, ideò breviter expediam; in marito & uxore eſt *in l. divortio, §. ſi fundum, ff. ſolut. matri.* In majoratu contrarium reſolvit Molina, & benè, quia non eſt reſpectu majoratuum adhærendum regulæ, *d. §. ſi fundum*, quia poſſeſſor majoratus verè dominus eſt, *ut diximus ſuprà*, & latè reſolvit idem Molina *lib. 1. cap. 19.* Cùm igitur ſit dominus, & theſaurus ſit res diſtincta à bonis majoratus, omniq; ratione ſeparata, planum eſt pertinere ad poſſeſſorem pleno jure: *vide Molinam d. lib. 1. c. 23. n. 1. verſic. ſed quamvis.* 49 50

In fructuario omnes planè ajunt, theſaurum repertum in prædio fructuario non pertinere ad fructuarium, *ex d. l. divortio, §. ſi fundum*, quia non eſt theſaurus in fructu; ita reſolvunt plures, inter quos [redacted]us *in conſuetud. Pariſ. partit. 1. tit. 1. gloſſ. 1. num. 43. Alvarus Valaſcus qu. 15. juris emphyt. Molina ubi ſupra*, quod quidem veriſſimum eſt, ſi fructuarius jure uſusfructus velit ſibi theſaurum; nam ſi jure repertoris fortuiti, ſicuti alius extraneus fortè aut fortuna, dum agrum fructuarium colit, theſaurum reperiat, non video cur dimidia ipſi ſit deneganda theſauri reperti, quæ extraneo repertori negari non poſſet, *ex §. theſauros, Inſtitut. de rerum diviſ. & l. una, C. de theſauris, lib. 11. l. 45. titul. 28. part. 3.* Planè fructuarius jura extranei repertoris non amiſit, unde ſi conſultò perquireret theſaurum in agro fructuario, & reperiret, quia ager fructuarii non eſt, planè nihil haberet, *ex d. l. una, d. § theſauros, d. l. 45.* Eſt enim jure conſtitutum, ut qui in alieno agro theſaurum conſultò inquirit, inventi theſauri nullam partem habeat ex dictis legibus, *tradunt Covarru. in regula peccatum, part. 3. §. ultimo. Antonius Gomez in l. 45. Tauri, num. 51. Avendanius de exequendis mandatis Reg. Hiſpan. prima par. c. 4. num. 3. Navarrus in Manuali, c. 7. num. 172.* Ideò fortuiti theſauri uſufructuarius jure repertoris dimidium habebit, conſultò quæſiti non item; neque enim donum Dei denegandum fructuario eſt, ita vocat & appellat theſaurum, *d. l. una*, neq; contrarium vult Carolus Molinæus, agit enim de theſauro reperto fortè aut fortuna in agro fructuario ab aliquo extraneo: deinde quærit, cùm dimidia pars reperti theſauri ad repertorem fortuitum pertineat, altera pars utrum ad fructuarium, an verò ad dominum pertinere debeat? & ait addicendum domino, non verò fructuario, quia *ex d. §. ſi fundus*, theſaurus non ſit fructus, & meritò, at verò de fructuario repertore fortuito, nec verbum. 51

In Epiſcopo, prælato, & rectore, idem quod in fructuario conſtituendum eſt; neq; enim ſunt domini, ſed dominium rerum Eccleſiaſticarum ſecundum veriſſimam opinionem eſt penes ipſas Eccleſias particulares juris intellectu. Una enim Eccleſia præſcribit contra aliam, donat, vendit, locat, dat in emphyteuſin, & feudum, *c. illud de præſcript. Joannes Faber in §. nullus, Inſtit. de rerum diviſ.* licet de hoc ſint aliæ opiniones, aliis facientibus dominum ſummum Pontificem, alii Chriſtum optimum maximum, aliis Eccleſiam catholicã; aliis pauperes Chriſti, ſed tamen veriſſimum eſt, quoad juris

effectus

Digitized by Google

effectus particulares Eccleſias ſuas res habere jure dominii. Epiſcopi autem, prælati, & rectores, uſufructuariis verè ſimiles ſunt, fructus ſuos faciunt, quod fatendum eſt, non tamen ſimpliciter, ſed cum qualitatibus à jure expreſſis, ut utantur, quo jure canones utendum conſtituunt, ut in morte duntaxat in pios uſus diſponant, cap. ad hæc de teſtamentis, de diſtributionibus quotidianis liberè vivens & moriens diſponat, *c. un. de cler. non reſid. libr 6.* item de illis redditibus qui ſibi ſunt neceſſarii ad vitam, ſi aliunde vivat ex ſtipendio publico propter officium, *c. eccleſias 13 q 1. c fin. 12. q. 2. c. videntes eadem cauſa & quæſtione*, etſi qui ſunt alii caſus in jure, quibus poſſint diſponere, aliâs non, hoc modo facimus dominum ſacerdotem & epiſcopum fructuum. Scio eſſe rem diſputatam a præclariſſimis ingeniis, *Pelagio de planctu eccleſiæ lib. 2. c. 28. Domin de Soto de juſtitia & jure lib. 10 q. 4 art. 3. Franciſ Sarmiento de redditibus eccleſ. lib. 2. c. 1.* Omiſſis autem longis diſputationibus ita reſolvit doctiſſimus Covarruvias *in c. cum in officiis, de teſtam. n. 1. 2 & 3.* cùm igitur iſti prælati, epiſcopi, & ſacerdotes domini verè non ſint, ſed fructuarii, theſaurum habebunt repertum in bonis eccleſiæ, ſicuti uſufructuarii jure fortuiti repertoris, non aliâs. Denique in omnibus & per omnia ſimiles ſunt fructuariis, quoad juris effectus maximè quantum pertinet ad acquiſitionem theſauri.

52 In vaſallo & emphyteuta recepta ſententia eſt, totum theſaurum pertinere ad vaſallum & emphyteutam, quam probat Alvarus Valaſcus, *d. q.* tr. & ex eiſdem Ludovicus Molina *d. lib. 1. c 23 nu. 7.* verior tamen ſententia eſt contra Accurſium, *in d § theſauros*, Plateam, Angel. Fabrum, Portium, Jaſonem, Claudium, Joannem Ferrarium, Iſerniam, Alvarottum, Rebuffum, & Guilielmum Benedictum, autores prædictæ opinionis, quos referunt Molina & Alvarus Valaſcus *ubi ſuprà*. Itaq; verior hæc ſententia dividit inter dominum emphyteutam aut vaſallum, quam probat Alvarus Valaſcus *ubi ſuprà*, qui *n.* 4. agit de theſauro invento magicis artibus, & incantaminibus; ipſum vide; ex quo & *d. l 45. tit. 28 part. 3.* corrige id quod in hac ſpecie tradit Alciatus *Parerg. lib. 7. c. 1.* Ait enim legem, quæ theſaurum repertum mala arte, hoc eſt, incantaminibus fiſco tribuit, de eo repertore eſſe intelligendam, qui in ſuis locis hac arte inquirit, non de eo, qui in alieno quærit hac arte. Ego non video bonam differentiæ rationem inter utrumq;, cùm indiſtinctè inquiſitio per malam artem prohibita ſit, & in odium ejus acquiſitum fiſco eſt applicandum. Quid igitur prodeſſe poteſt, quòd in alieno agro magicis artibus theſaurum quæſieris, deinde agrum emeris, quò minus fiſco acquiratur, quod hac via inveneris, jura enim modum magicæ incantationis puniunt, quocũq; loco ea fiat: quod ſi in proprio agro non licet uti malis artibus, cur licebit in alieno? deniq; *d. l. una, & d. l. 45.* prohibuerunt magicas inventiones, nec pœnalis illa diſpoſitio reſtringenda eſt ad eum caſum, ubi quis in ſuo inquirit, quæſitoq; theſauro, quantumcunq; emat prædium in quo theſaurus ſit, ſed eſt extendenda ad eam ſpeciem, ſcilicet ſi in alieno inquiras, etiamſi agrum emas, vel non emas. Hæc enim non eſt extenſio, ſed comprehenſio, *l. illud ff. ad leg. Aquil. & quæ ibi ſcriptores, l ult juncta gloſ. C. de revocand. donat. faciunt quæ adducit Alvarus Valaſcus in alio propoſito, d. num. 4. contra Navarrum*, quia quæſita his artibus ſunt contra jura divina & humana quæſita, *c. illud 26. q. 2.* Meritò igitur diſplicebit opinio Alciati. Alias quæſtiones vide apud hos ſcriptores, quos retuli: pauca enim de theſauro adducere libuit, ea ſcilicet, ſine quibus noſtrum augmentum diminutum videri poterat, ideò & leges de theſauro ſcriptas addere libet. Aliam de theſauro legem
54 vide apud Ælium Spartianum *in vita Adriani Cæſaris*, ab ipſo Adriano Auguſto latam.

Alte-

Alteram tulit Theodoſius *lib.10 tit.10.C.de theſauris*, ubi nõ dimidia, ſed quarta pars domino concedebatur; in eo tamen illa lex Theodoſiana utilis eſſe poteſt, quòd de monilibus repoſitis, idem quod de pecunia conſtituit, & in his quoq; theſauri nomen & leges cenſet recipiendas, ſi fortè non pecunia antiqua, ſed monilia, inaures, viriolæ, armillæ, aliaque & virorum & fœminarum ornamenta recondita reperiantur, *de quibus eſt l.ſi tibi, §.1.ff.de opt.leg.l.argumentum, §.ornamenta, ff. de auro & argento legato, l.quid tamen, C.de contrah.emptione.* Variis temporibus variè fuit de theſauris conſtitutum. Unde correctione potius conciliandа eſt antinomia, *ſic vocat Alciatus d.c.2.lib.7.* quàm alia explicatione quę reperitur *in d, §.theſauros. & in l.3 § penultimo, ff.de jure fiſci*, de theſauro reperto in loco religioſo. Non enim difficilis eſt inductio correctionis in ea re, quæ ſæpè variè eſt conſtituta, neq; ſine ratione inducitur inter leges diverſis temporibus latas, præſertim in hoc de theſauro tractatu, in quo tam variè.

Poſtremò quæ de theſauro leges ſcriptæ ſunt, omnes interpretandæ ſunt de pecunia antiqua, non quæ noſtris temporibus excuſa eſt. Si enim domum vendideris, emptorq; pecuniam argenteam aut auream invenerit, ejus formæ quæ hodie cuditur, planè repertor idemq; emptor nõ juvabitur legibus, quæ de theſauro ſcriptæ ſunt. in illis pecuniam antiquam exigimus, qualis hiſce diebus reperta eſt in vinea in hoc regno, duodecim mille denarii argentei Romani, ita ſignis aut inſignibus, & literis conſpicui & clari, ac ſi hodie excuſi eſſent, in recenti autem pecunia recenter excuſa non eſt locus 57
d.§.theſauros, neq; d.l unica, neq; d.l.45. Angelus & Platea & reliqui, ubi ſuprà, Alciat.d.cap. 1. Alvarus Valaſcus ubi ſuprà ad finem, egregia declaratio ad l. à tutore 67.ff.de rei vend. ut iſthæc recens pecunia nihil pertineat ad theſaurum.

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Fructus propriè quis dicatur ex Jureconſultorum reſponſis.*
2 *Papinianus totius Juriſprudentiæ parens.*
3 *Commoda, obventiones, emolumenta, non differunt à fructibus.*
4 *Pœnæ fiſcales nomine fructuum veniunt.*
5 *Annui reditus pecuniarii aut frumentarii dati in dotem, an ſint fructus, an reſtituendi ſoluto matrimonio.*
6 *Explicatur* l.divortio, §. ſi vir, ff.ſoluto matrimonio.
7 *Agitur de diviſione fructuum, qui naturales, qui civiles, qui induſtriales ſint.*
8 *Qui ſint fructus naturales relinqui judicis arbitrio.*
9 Bona fides *nomen variè in jure accipi.*
10 *Contractus bonæ fidei qui, quales, quare hoc nomine dicti.*
11 *Bona fides quoad acquiſitionem fructuum quid ſit.*
12 *Quòd hæc bona fides conſiſtat in facto, non in jure.*
13 *Conteſtatio litis, & denunciatio ſicut malam fidem inducunt & præſumptè.*
14 *Et quatenus inducant hanc malam fidem.*
15 *Diluitur Antinomia* ex l. qui ſcit, ff. de uſuris, & l. qui bona fide, ff. de acquir.rer.dom.
16 *Antinomiæ vera ratio traditur, & referuntur duo.*
17 *Quando dicatur res evicta, aut fundus evictus.*
18 *Evictionem paſſus quando poſſit agere adverſus venditorem.*
19 *Verba ſæpè ex ſubjecta materia trahuntur à propria ſignificatione ad impropriam.*
20 *Bonæ fidei poſſeſſor naturales fructus non facit ſuos.*
21 *Reprehenditur generalis conſtitutio Pinelli &*

li & Franciſci Connani, & reducitur ad vus.

22 L. fructus, ff. de uſuris, & de fructibus, ff. de donat. inter virum & uxorem, *explicantur.*

23 *Defenditur Joannes Lupus de Pala. Rub. contra Pinelum.*

24 *Qui habet titulum reprobatum à jure, poteſt habere bonam fidem, etiamſi erret in jure contra Pinelum.*

25 *Argumentum ad inconveniens fragiliſſimum eſt.*

26 *Error juris quod poſſit probari,* & nu. 27. *quod error & ignorantia juris facilius præſumantur quàm ſcientia.*

28 *Solennitas juris qualis præſumatur eſſe nota, qualis ignota.*

29 *Juris error aliquando probatur juramento ejus qui erravit.*

30 *Juris obſcuri error nihil nocet in acquiſitione fructuum.*

31 *Uſucapio tota à jure dependet,* & num. 32. *ubi titulus requiritur non ſufficit ſola bona fides.*

33 *Explicatur* l. ſi vir uxori, ff. de uſucap. pro dotato.

34 *An ſit concedenda reſtitutio doctori minori, qui dicit ſe in jure circumventum.*

35 *Conciliatur* l. fructus, ff. de uſuris, & l. bonæ fidei, ff. de acquirend. rer. dom.

36 *Diſcrimen inter poſſeſſorem bonæ fidei cum titulo, & ſine titulo.*

37 *Reperiri poſſeſſorem bonæ fidei ſine titulo.*

38 *Adducitur jus Hiſpanum, & explicatur* l. 39. tit. 28. part. 3.

39 *Poſſeſſor bonæ fidei fructus induſtriales facit ſuos.*

40 *An idem poſſeſſor bonæ fidei reſtituat hos fructus factus locupletior.*

41 *Quid jure noſtro Hiſpano explicatur* l. 39. tit. 2. part. 3. & l. 4. tit. 14. part. 5.

42 *Malæ fidei poſſeſſor reſtituit fructus induſtriales.*

43 *Quomodo teneatur de percipiendis fructibus.*

44 *Explicatur* l. 40 tit. 28. part. 3. *contra Molinæum, qui in eadem ſpecie cõtrarium ſcripſit.*

45 *Explicatur* l. certum, C. de rei vend. & l. ſi fundum, C. eodem.

46 *Fructus qui percipi potuerunt qui verè ſint.*

47 *Verbum cauſa in hac re quid ſignificet, explicatur* l. in Conventionalibus, § fin. ff. de verborum, & *an uvas an vinum debeat cõdemnatus ad fructus vineæ.*

48 *De mortalitate quatenus teneatur malæ fidei poſſeſſor.*

49 *Malæ fidei poſſeſſor nunquam reſtituit fructus, qui potuerunt percipi ex augmento ab eo facto.*

50 *Fructus percipiendi an intelligantur reſpectu poſſeſſoris, an verò actoris,* & nu. 51. *an quo caſu à malæ fidei poſſeſſore non acquirantur, uſucapi poſſint.*

52 *Meliorationes jure proprio pertinent ad meliorantem,* & num. 53. *fructus qui percipiuntur jure dominii non computantur.*

54 *An fructus meliorationum veniant in condemnatione facta rei cum fructibus.*

55 *Adducitur ratio computationis,* & nu. 56. *quòd fructus meliorationum non computentur, ſed rei, ſecundum antiquum ſtatum.*

57 *Emphyteuta, vaſallus, fructuarius, libellarius, ſuperficiarius, conductor, poſſeſſor majoratus quantum compenſet fructus,* & num. 56. *limitatur id utiliter.*

58 *Ponuntur alia compenſationum genera, quæ omittuntur, quia ad meliorationes non pertinent.*

De com-

De computatione expenſarum & meliorationum cum fructibus.

CAPUT XXIII.

FERÈ ultimus labor hic de fructibus cum meliorationibus reputatio, pro- 1
prio ſuo jure ſibi eam poſtulat cognitionem, qui propriè fructus ſint, quos
fructus bonæ vel malæ fidei poſſeſſor ſuos faciat, ut in his fiat hæc, quæ ſcri-
pta eſt computatio, quæ hujus computationis ratio fuerit, qui effectus, qui
fructus in hac computatione contineantur, an etiam, quos poſſeſſor ex meliorationi-
bus ſuis percepit, quid in emphyteuta, vaſallo, fructuario, conductore, & aliis. Nam in
majoratus poſſeſſore rarò in Hiſpania hæc diſputabitur quæſtio, propter id, quod ſæ-
pius nobis conſtitutum eſt *ex l. 46. Tauri*, apud exteros tamen eadem in majoriæ poſſeſ-
ſore quæ in aliis extat juris ratio. Hæc eſt hujus capitis materia, in hac diſputatione
verſamur: fructus autem nomine Bart. *in l. divortio. §. ſi vir. ff. ſolut. matr.* id duntaxat in-
telligit, quod à terra percipitur, ac id quidem ſi renaſcatur, ex text. ibi: *quia nec in fructu
eſt lapis, niſi talis ſit; qui renaſcatur, l. ſi fundus ff. eodem*, ubi lapides renaſcẽtes mariri fiunt,
quia propriè fructus dici merentur, qui ad virum omninò pertinent, *l. fructus, ff. de uſu-
ris*, ubi cùm de fructibus agat Jureconſultus, ſegetes, poma, herbas, aliaq; exempla ad-
dit, eorum ſcilicet quæ reperiia ſæpè, certa & perpetua vice naſcuntur; opinio Bartoli
recepta eſt, ut diximus capite *proximo, n.* 48 ubi egimus de intellectu *d. §. ſi vir*, ex Zaſio,
Duareno & Molina, contra reliquos; ita dicebat Bartolus eſſe intelligendum, ſi ex ety-
mo nominis ſit agendum, & ſtricta vocis latinæ ſignificatione.

Unde illud putabat veriſſimum, ut ſi quis bonorum ſuorum relinquat cuipiam
uſumfructũ, non videatur reliquiſſe quod ex translatione authentici inſtrumenti, (vo-
cat ille exemplationem protocollorum) perceptum ſit, quia propriè non eſt fructus;
idem tenet Angelus *in rubrica de uſuris*, quoniam ſemel traducuntur, & ſemel in exem-
plaria referuntur, quod contra rationem fructus eſt, qui iteratis vicibus renaſci ſoleat
è terra; Boëtius quoq; relatis aliis *deciſ.* 224. *num.* 7. & 10. eum qui fructus conduxerit,
non habiturum ait ſpolia emorientium (vulgò Luctuoſas) quia cùm non renaſcantur,
neq; ſuboriantur iterata vice, meritò fructus nomine non continentur, neque in fru-
ctuum conductione venire intelliguntur. Itaq; duo requirunt, ut veram fructus ratio-
nem aſſequantur, unum ut à terra fructus iſti percipiantur, alterum verò, ut rediviva &
iterata iſthæc perceptio reperiatur; utrumq; in pomis, herbis, uvis, & ſegete obſerva-
mus. Sed Jureconſulti non tam ſtrictam diſputandi rationem ſunt ſecuti, neq; tam aſ-
ſiduam nativitatem, neq; tam exactam iterationem requirunt, cum ipſis de fructibus
eſt diſputatio. Nam primùm Cajus *in l. in pecudum, ff. de uſuris*, pecudum fœtus in fructu
eſſe ait, ac non ſolùm lanam, lac, & pilos, in quibus iterati ortus poterat ſimilitudo
quædam reperiri, ſed hædos & agnos in fructu eſſe ait, idq; veriſſimè, licet & hi neq; ex
terra percipiantur, neq; ſuboriantur ſæpè; partus ancillæ in fructu eſſe negat, quod &
ante Cajum diſputarunt antiquiores; Celſus quoque ad fructuarium (ubi ſtricta fru-
ctus acceptio obſervanda erat) pertinere ait incrementum alluvionis non apparentis,
quod neq; ſuboritur, aut renaſcitur, neq; ex terra percipitur, *in l. item ſi fundi. ff. de uſu-
fructu*, & nomine fructus intelligit, quicquid in fundo naſcitur, & ſimul quicquid inde

percipi poteſt, quæ duo verba non fuerunt ibi otioſè cumulata. Pomponius quoq; nu-
miſmatum veterum uſumfructum conſtituit *in l. numiſmatum, ff. eod.* quid, quòd Try-
phoninus aprum, aut cervum, quem venando fructuarius cœperit, jure uſusfructus ad
1 ipſum pertinere ait, *in l. uſufructuarium venari 69 ff. eod.* Papinianus item ſplēdidiſſimus
2 Ulpiani, Julii Pauli, Claudii, Pomponii, Alpheni, Aphricani, Florentini, Martiani, Cal-
liſtrati & Modeſtini magiſter, fereq; totius juriſprudentiæ parens, ſi Ælio Lampridio
credimus *in vita Alexandri Severi ad finem,* penſiones urbanorum prædiorum ſimiles o-
minò fecit fructibus ruſticorum, *in l. divortio, §. non ſolùm, ff. ſolut. matrim.* Idem antea
fecerat Scævola antiquior Jureconſultus, quo familiariter uſus eſt M. Antoninus, cō-
gnomento Philoſophus, refert Julius Capitolinus *in ipſius vita, l. defuncta, ff. de uſufructu.*
Jam verò Ulpianus hanc ipſam fructus appellationem ferè ad uſuras extendit, *l. de fru-
ctibus 18. ff. de donat. inter virum & uxorem.* Rurſum Papinianus *in l. ſi navis 62. ff. de rei ven-
dicat.* vecturam navis fructum navis eſſe ait, quoniam inquit: *Nam etſi maximè vectura,
ſicut uſura, non natura pervenit, ſed jure percipitur, tamen ideò vectura deſiderari poterit, quo-
niam periculum navis poſſeſſor petitori præſtare non debet.* Paulus quoq; omnia hæc ſemel
nomine fructuum contineri ait *in l. apud Julianum, §. fructus, ff. de legat. 1.* Cùm enim de
fructibus conſtituiſſet, ſubdit, *& idem in operis ſervorum, vel vecturis jumentorum, vel nau-
lis navium dicendum eſt, quod in fructibus dicitur, hoc & in penſionibus urbanorum ædificiorum
intelligendum erit;* atq; mox ſubjunxit de uſuris. Deniq; veteres Jureconſulti nomen hoc
fructus latiſſimè ſunt interpretati civili modo, juxta qualitatem rei, de qua egiſſent, id-
que ſentiebat Duarenus *in d. § ſi vir,* & eſt recipiendum cum præclariſſimis viris, negle-
ctis iſtis noviorum (Bartolum & alios intelligo) documentis.

3 Multa autem eorum, quæ Jureconſulti nomine fructus continere conſueverunt,
Interpretes cōmoda, obventiones, emolumenta & proventus vocarunt, diſtinguen-
tes hæc à fructibus, *gloſſ. in c grandi, verbo, redditibus, de ſupplem. neglig. prelat.* vide latiſſi-
mè Boërium *deciſ. 224.* quem tempera ex his Jureconſultorum reſponſis, ſicq; habeto,
verbum *fructus,* verbum civile eſſe, civiliter interpretandum, ut juxta rei de qua agitur,
non ſtrictam ſignificationem, ſed amplam omnem videatur utilitatem continere. Un-
4 de omnia illa continet, & præterea pœnas fiſcales, *Carolus Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §.
1. gloſſ. 1. num. 51. part. 1.* quibus nihil poteſt longius ab iterata nativitate abeſſe, quod ſi
Jureconſulti aliquando veram rationem fructus in hac nativitate inquirunt, *ut in d. §. ſi
vir, & in l. fin. ff. de fundo dotali, & in l. ex lapidicinis, ff. de jure dotium.* Illud quidem propter
expenſas inquiſitum eſt, quod optimè advertit Zaſius *ſingulari intellect. lib. 2. c. 3.* dum ex-
plicat *d. §. ſi vir:* illud ſæpè admonitos lectores eſſe volumus, faciliorem ſemper fore
Jureconſultorum lectionem, ſi quid principaliter tractent & inquirant, intellexeri-
mus: neq; enim temerè quod Jureconſultus ad unam juris partem eleganter adduxit,
ad aliam ſtatim per vim & injuriam trahendum eſt, conciliatis inimicè aut confuſè
turpiter pluribus juris inſtitutis.

Proderit illa quoq; inveſtigatio in illa quotidiana & in foro aſſidua quæſtione,
an iſti fructus, & ea quæ diximus fructus nomine contineri, dati in dotem, ad maritum
modis omnibus pertineant, an verò ſoluto matrimonio, veluti certa quantitas in do-
tem data, & in annos plures diſtributa reſtituenda ſit uxori, & ejus hæredibus? idem in
annuis redditibus diſputari ſolet; pone ſacerdotem (in his enim quotidiana eſt quæ-
5 ſtio) cum cōſanguinea in dotem viro dediſſe fructus ſacerdotii annuos, bimos, trimos,

aut in

aut in decennium, ut cum ea omnia quæ perceperit vir toto illo tempore, quæ fructus nomine contineri diximus, ſoluto matrimonio ſint reſtituenda; an verò veri fructus obtineant rationem, ut omninò viro acquiſita videantur? in qua quæſtione recurrendum eſt *ad l. uxori, ff. de uſufruct. legat.* ubi uſusfructus ad quinquennium relictus durat uſque ad quinquennium, etiamſi uſufructuaria uxor ante deceſſerit, quia cùm fructus annuus relictus eſt ad certũ tempus, videtur certa quantitas in illos omnes annuos diſtributa legata, ideò ibi non attendimus mortem fructuariæ contra diſpoſitionem, *§. finitur. Inſtit. de uſufructu.* Argumentum autem quod deſumitur *ex l divortio, § ſi vir, ff. ſolut. matrim.* fragile eſt, quia ibi lapis, etiamſi non renaſcatur, ad maritum pertinet. *ex his qua diximus c. proxi. n.* 48 Neque enim ibi inventi lapides dati erant in dotem, ſed fundus, in quo vir invenit lapides, ſed non renaſcentes; ideò autẽ fecit ſuos, quia fecit meliorem fundum, ejectis iſtis lapidibus, qui cultum impediebant; impenſa autem nõ debetur, quia vir ſatis ſuę meliorationis utilitatem recepit, ipſos nempè lapides eductos, & qui relinquitur fundus *in d. § ſi vir,* nova ſemper cultura & opera indiget; *de quo diximus d. n.* 48. *c. proxim.* ideò nihil pertinet ad noſtram quæſtionem. Qua ratione neque quicquam facit *l. ſi lapidicinis, ff. de jure dot.* de qua ibi quoque diximus obſervata ratione *d. § ſi vir.* Itaque ſicuti citra ullam difficultatem eſt illud, ſcilicet ut ſi annui redditus perpetuò duraturi in dotem dati ſint, annui redditus, qui conſtante matrimonio percepti ſint, ad virum pertineant, neque ſint reſtituendi, ſed ſolùm ſoluto matrimonio ceditur jus illud in poſterum percipiendi redditus annuos, quod obtinet etiamſi ad vitam alterius annui hi redditus ſint daturi; nihilque amplius, *l. cum in fundo, ff. ſoluto matrimon.* ubi uſusfructus perceptus eſt, & ſolum reſtitutio fit ſoluto matrimonio juris percipiendi fructus, quin & illud ibi obſervandum eſt, nihil contribuere in funus uxoris virum, qui fructus percepit conſtante matrimonio, quia cùm jus percipiendi fructus reſtituat etiamſi annuos fructus perceperit conſtante matrimonio, nihil ad ſe pertinere ex ſubſtantia uxoris intelligimus, contrarium fuiſſet aſſerendum, ſi quippiam vir aſſequeretur ex ſubſtantia uxoris; nam pro ea parte ad funus quoque teneretur, *diximus ſuprà cap.* 8. *num.* 42. *&* 43. *& ſeq. tex. in l. uſufructu in dotem dato, ff. ſolut. matrim.*

Ita quoque citra ullam difficultatem eſt, ut ſi ad tempus certum hi fructus aut annui redditus conſtituantur, ita cenſeantur conſtituti, quaſi certa quantitas conſtituta appareat, ut hæc omninò reſtituatur, *d. l. uxori* 35. *ff. de uſufructu legato, l. uxori* 37. *ff. eod.* ubi relicto uſufructu omnium bonorũ ad certum tempus Kalendarii uſusfructus relictus videtur, non verò res in Kalendario poſitæ. Eſt enim quædam utilitas & commoditas rerum, quæ fructuoſæ non ſunt, uſusfructus obtinens vicem, *de qua nos in alia quæſtione egimus ſupra c.* 8. *num.* 33. Hanc ferè reſolutionem tenet Franciſc. Sarmiento *ſelect. quæſt. lib.* 3 *c.* 10. & ante eum idem dixerat brevius Gregor. Lopez *in l.* 25. *tit.* 11. *part.* 4. *& in l.* 27. *tit.* 11. *part.* 4. qui licet non ita explicet, idem tamen tenet, allegat enim *l. dotis fructus, ff. de jure dotium, §. ſi uſusfructus,* ubi ſi in dotem ſimpliciter uſusfructus datus ſit, fructus non ſint reſtituendi, quaſi firmet in oppoſitam regulam, *ex d. l. uxori,* ut ſi non ſimpliciter, ſed ad tempus datus ſit, videatur certa quantitas data, ſed in annos diſtributa, cujus ſicuti Kalendarii *in d l. uxori,* marito utilitas eſt, *ex dictis d. c.* 8. *num.* 33. *& l. ſi convenerit* 4. *ff. de pact. dotalib. qui eſt elegans text.* * Doctor de Spino *de teſtam. gloſſ.* 13. *nu.* 67. * hanc quoque attigit quæſtionẽ, nihil horũ recordatus, ſolum Franciſcum Sarmiento

* citat, neminemq; alium nec jus, nec legem. * Quod niſi ita intelligas, fiet profectò, ut datis annuis redditibus in dotem, mulier ſoluto matrimonio indotata relinquatur, quod ne fiat, ſi nihil ſtatutum eſſet *in dd. ll.* uxori ita intelligendum eſſet coacta ratione; oportet enim dotatas remanere fœminas, ut alimentis abundent, non ut vidua in hac noſtra ſpecie ſecunda ineat vota; in hac ergo ſpecie rectè inquirimus fructus rationem, ut à dote ſecernamus & ſeparemus, utq; ſoluto matrimonio poſſimus apertè judicare & conſtituere, quid quantumq; nomine fructus apud virū ſit relinquendū, quid quantumvé ſoluto matrimonio ad uxorem ſit perventurum dotis nomine. In utraque autem ſpecie, qui fructus lucrabitur, id etiam lucrabitur, quod fructus nomine diximus contineri, quod ſi fructus dati in dotem dos ſint, dos etiam erit quicquid nomine fructus continebitur. Unde *in d. l. uxori.* Kalendarium ſequitur naturam fructus, quam quoque ſequeretur in contrario caſu: ut verum ſit id, quod diximus, Jureconſultos fructus exactam & particularem rationem indagaſſe ad particulares juris partes, nomine autem fructus intellexiſſe universè omnem utilitatem, quæ ex re de qua ageretur, percipi potuiſſet, ut nomine fructus intelligamus obventiones, proventus, utilitates & commoda. *ita intelligebat Carolus Molinæus in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 1. gloſ. 1. num. 33. part. 1.*

Doctores verò dividunt hos fructus in naturales & induſtriales; alii quoq; tertium genus adducunt, ſcilicet civilium fructuum. Illi ſunt, in quibus producendis magis ipſa natura, quam hominis induſtria conſpicitur, id genus ajunt eſſe poma, glandes, herbam, fœnum, & alia in montibus ubique jacentia, in induſtrialibus magis opera & diligentia noſtra conſpicitur, quàm naturæ, *Bart. in l. ex diverſo. ff. de rei vend. Abbas in c. gravis, de reſtitut. ſpoliat. Bald. in l. 1. C. de fructib. & lit. expenſ.* bimembrem hanc diviſionem recipiunt Pinellus *in l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 2. c. 4. num. 52.* Covarruv. *variar. reſolutio. lib. 1. c. 3. num. 6* Aretinus *conſ. 159.* Alii autem ita dividunt, ut alii fructus natura ipſa ſubminiſtrante proveniant, alii autem jure, non natura; illos naturales vocant, hos civiles fructus; horum quoque diviſio bimembris eſt, *ut in d. l. ſi navis, ff de reſcind. vend. Baldus in c. cum M. Ferrarienſis, de conſtitution. Corn. conſ. 129. vol. 4. Alexand. conſ. 56. num. 9. lib. 4. Beer. deciſ. 224 num. 1.* quorum aliqui tertium genus conſtituunt, ſcilicet eorum, qui noſtra arte & artificio contingunt, ut ſunt picturæ; bimeſtrem illam diviſionem agnovit Molinæus *ubi ſuprà, d. gl. 1. tit. 1. num. 33.* hæc pertinent ad interpretes; quod attinet ad Jureconſultos & juris ſcripti rationem, non dubium eſt, quin fructus alii ſint naturales, alii civiles; de naturalibus eſt *l. fructus ff. de uſuris*, ex quo Juriſconſulti reſponſo neceſſum eſt hos naturales fructus dividere in duo capita, ut naturales fructus alii ſpōte quidem proveniant, alii verò noſtram artem & induſtriam, & diligentiā deſiderent, & expoſcant: eos ſimpliciter vocamus naturales, hos induſtriales; ita inquit Pomponius: *Fructus percipiendo uxor vel vir ex re ſibi donata ſuos facit illos tantùm quos ſuis operis acquiſierit, veluti ſerendo, nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſylva ceciderit, non fit ejus, ſicuti neq; cujuslibet bonæ fidei poſſeſſoris, quia non ex facto ejus is fructus naſcitur.* Hæc Pomponius; ex quo reſponſo, quod totum verſatur in fructibus naturalibus, diſtinctio illa comprobatur, ut hi fructus naturales alii ſpontè proveniant, ſine facto noſtro, (hos naturales ſimpliciter vocarunt interpretes) veluti pomum, & ex ſylva ligna, alii nō niſi induſtria noſtra & facto proveniant, ut ſata, vineæ, & oliveta, & alia id genus, civiles autem fructus contra naturales illos fructus diſtinguuntur, quoniam jure proveniunt, non induſtria,

duſtria, aut beneficio naturæ, *de his eſt l. de fructibus, ff. de donatio. inter vir. & uxor.* ibi: *Et Iulianus ſcribit, fructus quoq; ut uſuras licitam habere donationem, l. apud Iulianum, §. fructus, ff de legatis* 1. ibi: *Quod in fructibus dicitur, hoc in penſionibus urbanorum ædificiorum intelligendum eſt, l. divortio, §. de penſionibus. ff. ſolut. matrim. l. ſi navis, ff. de rei vend.* ibi: *Non natura provenit, ſed jure percipitur*: denique bimembris illa diſtinctio fructuum recipi debet, quæ diſtinguit inter fructus naturales & civiles, dummodò ſubdiſtinctio naturalium admittatur inter eos, qui ſponte proveniunt, & quos induſtriales vocarunt Scriptores, qui naturales quidem ſunt, ſed non proveniunt ſine noſtra opera, diligentia & labore: & hæc diſtinctio recipienda, ex legibus ſuprà adductis, & acquiſitio fructuum etiam apud Jureconſultos hanc invenit rationem diſtinctionis, *ut hoc capite videbimus paulò inferius.*

Ex quibus ceſſant infinitæ diſtinctiones fructuum, & confuſæ, aliis induſtriales facientibus fructus, *Bart. in l. fin. in ſi ff. de jure fiſci*, aliis induſtrioſiſſimos, *Bal. in l. traditio, in fine, C. de actionib. empti.* aliis naturales tantùm agnoſcentibus, aliis naturales & induſtriales, rejicientibus civiles fructus; aliis ita demùm admittentibus civiles, ut de induſtrialibus nihil curent; deniq; ex Jureconſultis naturales diſtinguuntur à civilibus, atque hi ipſi naturales bipartiti ſunt in eos qui ſponte proveniũt, (quos vulgò naturales vocant quo verbo utendum nobis eſt) & in eos qui noſtro facto proveniunt quoq; uti ſata, & vineæ, & olveta, *ex d. l. fructus d. l. de fructibus, d. § fructus, d. §. de penſionibus, d. l. ſi navis, quæ ſunt jura præcipua in hac diſputatione.*

At verò lex noſtra *part. 39 tit. 28. par. 3.* Bartoli diſtinctionem ſecuta eſt, ibi: *Otroſi dezimos, que los fructos que ouieſſe recebido, ſi fueſſen de tal natura que no viniesſen por labor de homes, mas por ſi ſe los dieſſe la heredad, aſſi como peras, e mançanas, e cerezas, o nuezes, e los fructos ſemejantes deſtos, que han los arboles por ſi naturalmente, o ſin labor de home, que eſtos a tales tenudos ſon delos tornar con la heredad*, de qua inferius iſto capite nobis eſt agendum; neq; exiſtimandum eſt rejeciſſe noſtram legem fructus civiles, quia ſibi ſolum de naturalibus erat negotium, horum verò agnovit diſtinctionem eorum, qui ſponté & facto noſtro proveniunt, de civilibus nihil egit, ideò non eſt exiſtimandum *ex d. l. 39* correctas, *d. l. fructus, d. l. de fructibus, d. § fructus, d. § penſionibus, d. l. ſi navis*, ubi interpretes jejunè admodum rem iſtam tractarunt.

Quamvis autem Scriptores mirè digladientur; qui verè ſint fructus illi qui ſpon- 8
te proveniunt (quos deinceps naturales vocabimus) quiq; illi cenſendi ſint qui noſtra opera & diligentia egent, *de quo variè Bartol. in d. l. ex diverſo, & Fulgoſ. in l. fructus ff. de rei vendic. n. 4.* de lana, lacte, oleo, herba, & fœtu ovium. *Paulus in l. ſequitur. § fructus ff de uſucap.* In his tamen non eſt, immorandum; veriſſimum enim eſt, poſſe plurimum in hoc arbitrium judicis, quod verſabitur in qualitate, uſu, & conſuetudine provinciæ. Alibi enim herba induſtria, & non mediocri labore provenit, alibi ſponte naſcitur, alibi pomaria coluntur, alibi non expectata proveniunt, quod ex Bartolo, Abbate, & Aretino, & aliis receptum tradit Didac. Covar. *d. lib. 1. c. 3. n. 6.*

Ex quo ceſſare oportet diſputationem Doctorum circa cognitionem horum fructuum, licet enim aliquando Jureconſultus diſtinguat inter fœtus ovium, & recepta ex operis, non ſtatim ajendum eſt fœtus ovium naturales fructus eſſe, qui ſpontè proveniant; alibi enim ſpontè proveniunt, perque ſylvas & montes gementes agnos, ſaltitantesque hædos reperimus, alibi autem ut concipiantur, mutare paſcua com-

compelluntur, hybernoſq; & æſtivos ſaltus & montes deſiderant, quo ducantur, deducantur, ita exiſtimamus ſenſiſſe Jureconſultum *in l. penult. ff. de pecul.* Neque enim lex, neque Jureconſultus potuit in hoc certam rationem conſtituere, cùm pertineat ad qualitates, & genuinas uniuſcujuſque loci circumſtantias, quæ certa lege definiri non poſſunt, ideò cùm diſtinctio illa de fructibus veriſſima ſit, quicquid Loriotus *de fructibus axiom.* 16. & Copus 1. *part.* diſputando tradant, & poſt eos reliqui, quos retulimus; exempla certè universè vera eſſe non poſſunt. Unde neque de lana, lacte, herba, neque de fœtu ovium quippiam universè tradi poteſt, quæ autem tradita à Jureconſultis ſunt, exemplorum obtinent veram rationem, quorum nullam veritatem neceſſariam præſupponimus. Ita enim Pomponius fœtum ovium & caprarum naturales fructus aſſerit, ut non negaſſet poſſe quidem induſtriales eſſe, & in hoc noſtro Galleciæ regno, cùm alibi equæ ad manum admittantur, & admiſſariæ ſint, frequentius ſine cura concipiunt & pariunt; vix enim toto anno, niſi cùm ſtigmate conſignandus eſt novus partus, à domino viſuntur; boves quoque quas feroces vocamus, indòmitas eodem modo, domitas autem ipſaſq; oves maxima cura & diligentia conſervamus, itaque in hoc exempla addita à Jureconſultis nullum negocium faceſſent viro cordato, quæ proprius pertinent ad locorum privatas circumſtantias & qualitates, quàm ad juris diſpoſitionem, idemq; dicendum eſt *ad dict. l. 39. tit 28 partit* 3. non enim ita ex illa noſtra lege conſtituendum eſt, eſſe hoc arbitrium ſublatum ex illis verbis, *Aſſi como peras, o mancenas, o cerezas, o nuezos*, ut ceraſa, ſeu pyra, nuces & poma, ubique exiſtimanda ſint fructus naturales, qui ſpontè proveniant, ſed ita demum ſi abſque induſtria hominis naſcantur; exempla enim ſunt, quæ veritatem univerſam & neceſſariam non requirunt, dum explicent rem, de qua traditur, alias fruſtra addita eſſent illa verba quæ ſequuntur, *o los fructos ſemejantes, deſtos que han los arboles naturalmente*, non inquit, que han los arboles, ſed addit naturalmente, quaſi dicat, eſſe eos naturales, & ſubdit, *e ſin labor de home*, quod ideò dictum eſt, quia ſunt fructus naturales, qui proveniunt ſine noſtra opera & induſtria, ac ſimul ut intelligas ita demum poma, nuces, pyra, càſtaneas, ceraſa & alia eſſe cōnumeranda in hoc genere, ſcilicet ſi ſpontè proveniant, ſine cultu, ſine labore, ſine induſtria & diligentia noſtra, quod fieri poteſt.

Acquiſitio autem fructuum verſatur plerumque in bona fide, de qua pauca, & breviter attingenda ſunt; explicuit elegantiſſimè omnium Didac. Covarru. *in regul.*
9 *poſſeſſo par. 2. §. 6 per totum.* Licet enim bona fides plerumq; accipiatur in eum ſenſum, ut ſcilicet excludat omnem machinationem, dolum & figmentum, idq; exiſtimamus fieri bona fide, quod fit nō dolosè, nec verſutè & callidè, aut fictè. ita acceperunt Jurecōſulti, *l. ſi ſervus communis, § quod ſi ſciens. ff. de furtis. l. ab emptione. ff de pactis*, & ante Jureconſultos antiquiores ita loquebantur, quod ſine dolo aut machinatione fieri, dici ve volebant, bona fide dici fierivé jubebant; ita quod ſincerè fit diciturvé, non callidè, verſutè, & dolosè, bona fide dicitur fieri.

Aliquando in jure bona fides ab hoc ſincero animo longè abeſt; æquitatemque ſignificat juris rigori oppoſitam, propter quam æquitatem fit benigna quædam & lata interpretatio ultra id, quod expreſsè actū geſtumvé eſt, *l. bona fides. ff depoſiti. l. at ſi quis,*
10 *§. hac actio. ff. de relig. & ſumptib. funer. l. ſi mandavero, §. Iulianus. ff mandati, l. 2. §. ultimo, ff. de precar.* Opponitur enim juri rigoroſo ſtricto, præduro, & exacto, quod nullam hujuſmo-

juſmodi interpretationem recipit, *l. 2. §. item Varus. ff. de aqua plu arcen. l. Pantonius, ff. de acquir. haredi. l. ſi ita ſcriptum, in princ. ff. de lib. & poſth.* quo fit, ut æquitas rigori oppoſita ſit benigna quadam interpretatione ex circumſtantiis rei & perſonarum, *de quibus agitur d. l. bona fides. ff. depoſiti:* ibi: *Si totius rei aquitatem, qua ex omnibus perſonis qua in negotio geſto continguntur, impletur:* cujus æquitatis ibi exempla plura connectit Aphricanus; alia Covattuvias, *ubi ſuprà, num. 3.* qui plures adducit, inter quos Ariſtotelem, Quintilianum, Ciceronem,* *& nos diximus ſuprà c. 1. num. 28.* contra noviores. * Eſt itaque jus rigoroſum, ſtrictum & exactum, à quo non licet decedere; eſt æquum quoddam & bonum jus, quod benigna interpretatione temperamus ex æquo & bono, quod æquum & bonum repletur ex circumſtantiis perſonarum, & rerum, de quibus agimus; unde contractus ſtricti juris, & bonæ fidei appellatio in jure orta eſt, quòd illi exactè, durè & ſtrictè ſint accipiendi, hi verò ex circumſtantiis æquè & benignè temperentur; in his contrahentes officio quodam judicantis mutuò tenentur, etiam ad id, quod ex bono & æquo præſtari oportet; in illis ad id quod expreſſum eſt, naſcitur obligatio, nihilque amplius, quoniam illi benigni ſint, æqui & boni, hi exacti, duri, ſtricti, & rigoroſi, *vide exempla horum in l. quicquid adſtringenda, & l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogenus, ff. de verbor. obligat.* illorum verò *in d. l. bona fides, & in l. ex maleficiis, ff. de action. & obligat. & in l. quaro, ff. locati.* Itaque alibi exuberat æquitas & bona fides, alibi durum, ſtrictum & exactum jus omnem interpretationem, omne temperamentum reſpuit: Quintus quidem Scævola Pontif. Maxim. apud Ciceronem, *lib. 3. de officiis* cenſebat, ſummam vim eſſe in his omnibus arbitriis, in quibus adderetur, *ex fide bona*, fideique bonæ nomen exiſtimabat manare latiſſimè, idque verſari in tutelis, ſocietatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, & venditis, conductis locatis, quibus vitæ ſocietas continetur. Hæc Cicero; in his judiciis quoniam eſſent ad tuendam hominum ſocietatem apprimè neceſſaria & utilia, quibus maximè vita hominum utilitaſque communis conſervatur, quæ magis eſt ſecundum naturam, ut paulò ſuperius dixerat Cicero, quàm vita, aut mors, ablata enim è medio utilitate communi, nihil ſanctum, nihil firmum in republica videri poterit, pereat neceſſe eſt civitas, in qua privata commoda utilitatem impediant communem. Quoniam ergò magis in his contractibus, quàm in reliquis ſita & poſita videbatur iſthæc communis utilitas, ex bono & æquo interpretationem recipiebant, & bonæ fidei appellationem ſunt commerita, ne bonum & æquum contrahenti deeſſet, etiamſi nihil de eo actum eſſet, idque decebat communem utilitatem, & maximè eos hominum actus, in quibus iſthæc communis utilitas conſervaretur, in aliis actibus ubi privata erat utilitas, veluti in ſtipulationibus prædiorum, ſtrictum exactumque relictum eſt jus ab omni interpretatione alienum.

Ita prætores olim ſtatis diebus litigatoribus datis formulis ad pedaneos judices, qui cauſas ad ſe delatas ex formulis à ſe datis componerent & deciderent, in iſtis judiciis, quæ utilitatem communem continent, judicare jubebant ex bona fide, in aliis ubi privatum fuerat commodum, non item, *l. quaro, ff. locati*, ibi: *In quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua eſſe jubes*, Cicero *lib. 3. de officiis*, atque iſte dolus malus [illegible] legibus erat vendicatus, ut tutela duodecim tabularum, & circumſcriptio adole[illegible]entium lege Lectoria, & ſine lege judiciis, ex quibus ex bona fide additur; ita Theo[illegible]lus *in princip. de interdict. Inſtitut. facit l. 1. in princip. ff. de*

effectus particulares Eccleſias ſuas res habere jure dominii. Epiſcopi autem, prælati, & rectores, uſofructuariis verè ſimiles ſunt, fructus ſuos faciunt, quod fatendum eſt, non tamen ſimpliciter, ſed cum qualitatibus à jure expreſſis, ut utantur, quo jure canones utendum conſtituunt, ut in morte duntaxat in pios uſus diſponant, cap. ad hæc de teſtamentis, de diſtributionibus quotidianis liberè vivens & moriens diſponat, *c. un. de cler. non reſid. libr.* 6. item de illis redditibus qui ſibi ſunt neceſſarii ad vitam, ſi aliunde vivat ex ſtipendio publico propter officium, *c. eccleſias 13 q 1. c fin. 12. q. 2. c. videntes eadem cauſa & quæſtione*, etſi qui ſunt alii caſus in jure, quibus poſſint diſponere, aliâs non, hoc modo facimus dominum ſacerdotem & epiſcopum fructuum. Scio eſſe rem diſputatam a præclariſſimis ingeniis, *Pelagio de planctu eccleſiæ lib. 2. c. 28. Domin de Soto de juſtitia & jure lib. 10 q. 4 art. 3. Franciſ Sarmiento de redditibus eccleſ. lib. 2. c. 1.* Omiſſis autem longis diſputationibus ita reſolvit doctiſſimus Covarruvias *in c. cum in officiis, de teſtam. n. 1. 2 & 3.* cùm igitur iſti prælati, epiſcopi, & ſacerdotes domini verè non ſint, ſed fructuarii, theſaurum habebunt repertum in bonis eccleſiæ, ſicuti uſufructuarii jure fortuiti repertoris, non aliâs. Denique in omnibus & per omnia ſimiles ſunt fructuariis, quoad juris effectus maximè quantum pertinet ad acquiſitionem theſauri.

52 In vaſallo & emphyteuta recepta ſententia eſt, totum theſaurum pertinere ad vaſallum & emphyteutam, quam probat Alvarus Valaſcus, *d. q.* tt. & ex eiſdem Ludovicus Molina *d. lib.* 1. *c* 23. *nn.* 7. verior tamen ſententia eſt contra Accurſium, *in d § theſauros*, Plateam, Angel. Fabrum, Portium, Jaſonem, Claudium, Joannem Ferrarium, Iſerniam, Alvarottum, Rebuffum, & Guilielmum Benedictum, autores prædictæ opinionis, quos referunt Molina & Alvarus Valaſcus *ubi ſuprà*. Itaq; verior hæc ſententia dividit inter dominum emphyteutam aut vaſallum, quam probat Alvarus Valaſcus *ubi ſuprà*, qui *n.* 4. agit de theſauro invento magicis artibus, & incantaminibus; ipſum vide; ex quo & *d. l 45. tit. 28 part. 3.* corrige id quod in hac ſpecie tradit Alciatus *Parerg. lib. 7. c.* 1. Ait enim legem, quæ theſaurum repertum mala arte, hoc eſt, incantaminibus fiſco tribuit, de eo repertore eſſe intelligendam, qui in ſuis locis hac arte inquirit, non de eo, qui in alieno quærit hac arte Ego non video bonam differentiæ rationem inter utrumq;, cùm indiſtinctè inquiſitio per malam artem prohibita ſit, & in odium ejus acquiſitum fiſco eſt applicandum. Quid igitur prodeſſe poteſt, quòd in alieno agro magicis artibus theſaurum quæſieris, deinde agrum emeris, quò minus fiſco acquiratur, quod hac via inveneris, jura enim modum magicæ incantationis puniunt, quocũq; loco ea fiat: quod ſi in proprio agro non licet uti malis artibus, cur licebit in alieno? deniq; *d l. una. & d. l.* 45. prohibuerunt magicas inventiones, nec pœnalis illa diſpoſitio reſtringenda eſt ad eum caſum, ubi quis in ſuo inquirit, quæſitoq; theſauro, quantumcunq; emat prædium in quo theſaurus ſit, ſed eſt extendenda ad eam ſpeciem, ſcilicet ſi in alieno inquiras, etiamſi agrum emas, vel non emas. Hæc enim non eſt extenſio, ſed comprehenſio, *l. illud. ff. ad leg. Aquil. & quæ ibi ſcriptores, l ult juncta gloſ. C. de revocand. donat. faciunt quæ adducit Alvarus Valaſcus in alio propoſito, d. num. 4. contra Navarrum*, quia quæſita his artibus ſunt contra jura divina & humana quæſita, *c. illud 26 q. 2.* Meritò igitur diſplicebit opinio Alciati. Alias quæſtiones vide apud hos ſcriptores, quos retuli: pauca enim de theſauro adducere libuit, ea ſcilicet, ſine quibus noſtrum augmentum diminutum videri poterat, ideò & leges de theſauro ſcriptas addere libet. Aliam de theſauro legem
54 vide apud Ælium Spartianum *in vita Adriani Cæſaris*, ab ipſo Adriano Auguſto latam.

Alte-

Alteram tulit Theodoſius *lib. 10 tit. 10. C. de theſauris*, ubi nõ dimidia, ſed quarta pars domino concedebatur; in eo tamen illa lex Theodoſiana utilis eſſe poteſt, quòd de monilibus repoſitis, idem quod de pecunia conſtituit, & in his quoq; theſauri nomen & leges cenſet recipiendas, ſi fortè non pecunia antiqua, ſed monilia, inaures, viriolæ, armillæ, aliaque & virorum & fœminarum ornamenta recondita reperiantur. *de quibus eſt l. ſi tibi, §. 1. ff. de opt. leg. l. argumentum, § ornamenta, ff. de auro & argento legato, l. quid tamen, C. de contrah. emptione.* Variis temporibus variè fuit de theſauris conſtitutum. Unde correctione potius concilianda eſt antinomia, *ſic vocat Alciatus d. c. 1. lib. 7.* quàm alia explicatione quæ reperitur *in d. §. theſauros. & in l. 3 § penultimo, ff. de jure fiſci*, de theſauro reperto in loco religioſo. Non enim difficilis eſt inductio correctionis in ea re, quæ ſæpè variè eſt conſtituta, neq; ſine ratione inducitur inter leges diverſis temporibus latas, præſertim in hoc de theſauro tractatu, in quo tam variè.

Poſtremò quæ de theſauro leges ſcriptæ ſunt, omnes interpretandæ ſunt de pecunia antiqua, non quæ noſtris temporibus excuſa eſt. Si enim domum vendideris, emptorq; pecuniam argenteam aut auream invenerit, ejus formæ quæ hodie cuditur, planè repertor idemq; emptor nõ juvabitur legibus, quæ de theſauro ſcriptæ ſunt, in illis pecuniam antiquam exigimus, qualis hiſce diebus reperta eſt in vinea in hoc regno, duodecim mille denarii argentei Romani, ita ſignis aut inſignibus, & literis conſpicui & clari, ac ſi hodie excuſi eſſent, in recenti autem pecunia recenter excuſa non eſt locus 57
d. §. theſauros, neq; d. l. unica, neq; d. l. 45. Angelus & Platea & reliqui, ubi ſuprà, Alciat. d. cap. 1. Alvarus Valaſcus ubi ſuprà ad finem, egregia declaratio ad l. à tutore 67. ff. de rei vend. ut iſthæc recens pecunia nihil pertineat ad theſaurum.

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Fructus propriè quis dicatur ex Jureconſultorum reſponſis.*
2 *Papinianus totius Juriſprudentiæ parens.*
3 *Commoda, obventiones, emolumenta, non differunt à fructibus.*
4 *Pœnæ fiſcales nomine fructuum veniunt.*
5 *Annui reditus pecuniarii aut frumentarii dati in dotem, an ſint fructus, an reſtituendi ſoluto matrimonio.*
6 *Explicatur* l. divortio, §. ſi vir, ff. ſoluto matrimonio.
7 *Agitur de diviſione fructuum, qui naturales, qui civiles, qui induſtriales ſint.*
8 *Qui ſint fructus naturales relinqui judicis arbitrio.*
9 Bona fides *nomen variè in jure accipi.*
10 *Contractus bonæ fidei qui, quales, quare hoc nomine dicti.*
11 *Bona fides quoad acquiſitionem fructuum quid ſit.*
12 *Quòd hæc bona fides conſiſtat in facto, non in jure.*
13 *Conteſtatio litis, & denunciatio ficte malam fidem inducunt & præſumptè.*
14 *Et quatenus inducant hanc malam fidem.*
15 *Diluitur Antinomia* ex l. qui ſcit, ff. de uſuris, & l. qui bona fide, ff. de acquir. rer. dom.
16 *Antinomia vera ratio traditur, & referuntur duo.*
17 *Quando dicatur res evicta, aut fundus evictus.*
18 *Evictionem paſſus quando poſſit agere adverſus venditorem.*
19 *Verba ſæpè ex ſubjecta materia trahuntur à propria ſignificatione ad impropriam.*
20 *Bona fidei poſſeſſor naturales fructus non facit ſuos.*
21 *Reprehenditur generalis conſtitutio Pinel-*

li & Franciſci Connani, & reducitur ad jus.

22 L. fructus, ff. de uſuris, & de fructibus, ff. de donat. inter virum & uxorem, *explicantur.*

23 *Defenditur Joannes Lupus de Pala. Rub. contra Pinellum.*

24 *Qui habet titulum reprobatum à jure, poteſt habere bonam fidem, etiamſi erret in jure contra Pinellum.*

25 *Argumentum ad inconveniens fragiliſſimum eſt.*

26 *Error juris quod poſſit probari, &* nu. 27. *quòd error & ignorantia juris faciliùs præſumantur quàm ſcientia.*

28 *Solennitas juris qualis præſumatur eſſe nota, qualis ignota.*

29 *Juris error aliquando probatur juramento ejus qui erravit.*

30 *Juris obſcuri error nihil nocet in acquiſitione fructuum.*

31 *Uſucapio tota à jure dependet, &* num. 32. *ubi titulus requiritur non ſufficit ſola bona fides.*

33 *Explicatur* l. ſi vir uxori, ff. de uſucap. pro dotato.

34 *An ſit concedenda reſtitutio doctori minori, qui dicit ſe in jure circumventum.*

35 *Conciliatur* l. fructus, ff. de uſuris, & l. bonæ fidei, ff. de acquirend. rer. dom.

36 *Diſcrimen inter poſſeſſorem bonæ fidei cum titulo, & ſine titulo.*

37 *Reperiri poſſeſſorem bonæ fidei ſine titulo.*

38 *Adducitur jus Hiſpanum, & explicatur* l. 39. tit. 28. part. 3.

39 *Poſſeſſor bonæ fidei fructus induſtriales facit ſuos.*

40 *An idem poſſeſſor bonæ fidei reſtituat hos fructus factus locupletior*

41 *Quid jure noſtro Hiſpano explicatur* l. 39. tit. 2. part. 3. & l. 4. tit. 14. part. 5.

42 *Malæ fidei poſſeſſor reſtituit fructus induſtriales.*

43 *Quomodo teneatur de percipiendis fructibus.*

44 *Explicatur* l. 40. tit. 28. part. 3. *contra Molinaum, qui in eadem ſpecie cõtrarium ſcripſit.*

45 *Explicatur* l. certum, C. de rei vend. & l. ſi fundum, C eodem.

46 *Fructus qui percipi potuerunt qui verè ſint.*

47 *Verbum cauſa in hac re quid ſignificet, explicatur* l. in Conventionalibus, § fin. ff de verborum, & *an uvas an vinum debeat cõdemnatus ad fructus vineæ.*

48 *De mortalitate quatenus teneatur malæ fidei poſſeſſor.*

49 *Malæ fidei poſſeſſor nunquam reſtituit fructus, qui potuerunt percipi ex augmento ab eo facto.*

50 *Fructus percipiendi an intelligantur reſpectu poſſeſſoris, an verò actoris, &* nu. 51. *an quo caſu à malæ fidei poſſeſſore non acquirantur, uſucapi poſſint.*

52 *Meliorationes jure proprio pertinent ad meliorantem, &* num. 53. *fructus qui percipiuntur jure dominii non computantur.*

54 *An fructus meliorationum veniant in condemnatione facta rei cum fructibus.*

55 *Adducitur ratio computationis, &* nu. 56. *quòd fructus meliorationum non computentur, ſed rei, ſecundum antiquum ſtatum.*

57 *Emphyteuta, vaſallus, fructuarius, libellarius, ſuperficiarius, conductor, poſſeſſor majoratus quantum compenſet fructus, &* num. 56. *limitatur id utiliter.*

58 *Ponuntur alia compenſationum genera, quæ omittuntur, quia ad meliorationes non pertinent.*

De com-

De computatione expenſarum & meliorationum cum fructibus.

CAPUT XXIII.

FERè ultimus labor hic de fructibus cum meliorationibus reputatio, proprio ſuo jure ſibi eam poſtulat cognitionem, qui propriè fructus ſint, quos fructus bonæ vel malæ fidei poſſeſſor ſuos faciat, ut in his fiat hæc, quæ ſcripta eſt computatio, quæ hujus computationis ratio fuerit, qui effectus, qui fructus in hac computatione contineantur, an etiam, quos poſſeſſor ex meliorationibus ſuis percepit, quid in emphyteuta, vaſallo, fructuario, conductore, & aliis. Nam in majoratus poſſeſſore rarò in Hiſpania hæc diſputabitur quæſtio, propter id, quod ſæpius nobis conſtitutum eſt *ex l. 46. Tauri*, apud cæteros tamen eadem in majoriæ poſſeſſore quæ in aliis extat juris ratio. Hæc eſt hujus capitis materia, in hac diſputatione verſamur: fructus autem nomine Bart. *in l. divortio, §. ſi vir. ff ſolut. matr.* id duntaxat intelligit, quod à terra percipitur, ac id quidem ſi renaſcatur, ex text. ibi: *quia nec in fructu eſt lapis, niſi talis ſit, qui renaſcatur, l. ſi fundus ff eodem*, ubi lapides renaſcētes mariti fiunt, quia propriè fructus dici merentur, qui ad virum omninò pertinent, *l. fructus, ff. de uſuris*, ubi cùm de fructibus agat Jureconſultus, ſegetes, poma, herbas, aliaq; exempla addit, eorum ſcilicet quæ repetita ſæpè, certa & perpetua vice naſcuntur; opinio Bartoli recepta eſt, ut diximus capite *proximo, n.* 48 ubi egimus de intellectu *d. §. ſi vir*, ex Zaſio, Duareno & Molina, contra reliquos; ita dicebat Bartolus eſſe intelligendum, ſi ex etymo nominis ſit agendum, & ſtricta vocis latinæ ſignificatione. 1

Unde illud putabat veriſſimum, ut ſi quis bonorum ſuorum relinquat cuipiam uſumfructū, non videatur reliquiſſe quod ex tranſlatione authentici inſtrumenti, (vocat ille exemplationem protocollorum) perceptum ſit, quia propriè non eſt fructus; idem tenet Angelus *in rubrica de uſuris*, quoniam ſemel traducuntur, & ſemel in exemplaria referuntur, quod contra rationem fructus eſt, qui iteratis vicibus renaſci ſoleat è terra; Boërius quoq; relatis aliis *deciſ. 224. num. 7. &* 10. eum qui fructus conduxerit, non habiturum ait ſpolia emorientium (vulgò Luctuoſas) quia cùm non renaſcantur, neq; ſuboriantur iterata vice, meritò fructus nomine non continentur, neque in fructuum conductione venire intelliguntur. Itaq; duo requirunt, ut veram fructus rationem aſſequantur, unum ut à terra fructus iſti percipiantur, alterum verò, ut rediviva & iterata iſthæc perceptio reperiatur; utrumq; in pomis, herbis, uvis, & ſegete obſervamus. Sed Jureconſulti non tam ſtrictam diſputandi rationem ſunt ſecuti, neq; tam aſſiduam nativitatem, neq; tam exactam iterationem requirunt, cum ipſis de fructibus eſt diſputatio. Nam primùm Cajus *in l. in pecudum, ff. de uſuris*, pecudum fœtus in fructu eſſe ait, ac non ſolùm lanam, lac, & pilos, in quibus iterati ortus poterat ſimilitudo quædam reperiri, ſed hædos & agnos in fructu eſſe ait, idq; veriſſimè, licet & hi neq; ex terra percipiantur, neq; ſuboriantur ſæpè; partus ancillæ in fructu eſſe negat, quod & ante Cajum diſputarunt antiquiores; Celſus quoque ad fructuarium (ubi ſtricta fructus acceptio obſervanda erat) pertinere ait incrementum alluvionis non apparentis, quod neq; ſuboritur, aut renaſcitur, neq; ex terra percipitur, *in l. item ſi fundi. ff. de uſufructu*, & nomine fructus intelligit, quicquid in fundo naſcitur, & ſimul quicquid inde

percipi poteſt, quæ duo verba non fuerunt ibi otioſè cumulata. Pomponius quoq; nu-
miſmatum veterum uſumfructum conſtituit *in l.numiſmatum, ff.eod.* quid, quòd Try-
phoninus aprum, aut cervum, quem venando fructuarius cœperit, jure uſusfructus ad
1 ipſum pertinere ait, *in l.uſufructuarium venari 69 ff.eod.* Papinianus item ſplẽdidiſſimus
2 Ulpiani, Julii Pauli, Claudii, Pomponii, Alpheni, Aphricani, Florentini, Martiani, Cal-
liſtrati & Modeſtini magiſter, fereq; totius juriſprudentiæ parens, ſi Ælio Lampridio
credimus *in vita Alexandri Severi ad finem,* penſiones urbanorum prædiorum ſimiles o-
mninò fecit fructibus ruſticorum, *in l.divortio, §.non ſolùm, ff.ſolut.matrim.* Idem antea
fecerat Scævola antiquior Jureconſultus, quo familiariter uſus eſt M.Antoninus, co-
gnomento Philoſophus, refert Julius Capitolinus *in ipſius vita, l.defuncta, ff.de uſufructu.*
Jam verò Ulpianus hanc ipſam fructus appellationem ferè ad uſuras extendit, *l.de fru-
ctibus 18. ff.de donat.inter virum & uxorem.* Rurſum Papinianus *in l.ſi navis 62. ff.de rei ven-
dicat.* vecturam navis fructum navis eſſe ait, quoniam inquit: *Nam etſi maximè vectura,
ſicut uſura, non natura pervenit, ſed jure percipitur, tamen ideò vectura deſiderari poterit, quo-
niam periculum navis poſſeſſor petitori præſtare non debet.* Paulus quoq; omnia hæc ſemel
nomine fructuum contineri ait *in l apud Julianum, §.fructus, ff. de legat.1.* Cùm enim de
fructibus conſtituiſſet, ſubdit, *& idem in operis ſervorum, vel vecturis jumentorum, vel nau-
lis navium dicendum eſt, quod in fructibus dicitur, hoc & in penſionibus urbanorum ædificiorum
intelligendum erit;* atq; mox ſubjunxit de uſuris. Deniq; veteres Jureconſulti nomen hoc
fructus latiſſimè ſunt interpretati civili modo, juxta qualitatem rei, de qua egiſſent, id-
que ſentiebat Duarenus *in d.§ ſi vir,* & eſt recipiendum cum præclariſſimis viris, negle-
ctis iſtis noviorum (Bartolum & alios intelligo) documentis.

3 Multa autem eorum, quæ Jureconſulti nomine fructus continere conſueverunt,
Interpretes commoda, obventiones, emolumenta & proventus vocarunt, diſtinguen-
tes hæc à fructibus, *gloſſ. in c grandi, verbo, redditibus, de ſupplem.neglig.prælat.* vide latiſſi-
mè Boërium *deciſ.224.* quem tempera ex his Jureconſultorum reſponſis, ſicq; habeto,
verbum *fructus*, verbum civile eſſe, civiliter interpretandum, ut juxta rei de qua agitur,
non ſtrictam ſignificationem, ſed amplam omnem videatur utilitatem continere. Un-
4 de omnia illa continet, & præterea pœnas fiſcales, *Carolus Molin. in conſuet. Pariſ. tit.1.§.
1 gloſſ.1.num.51. part.1.* quibus nihil poteſt longius ab iterata nativitate abeſſe, quod ſi
Jureconſulti aliquando veram rationem fructus in hac nativitate inquirunt, *ut in d.§. ſi
vir, & in l.fin. ff.de fundo dotali, & in l.ex lapidicinis, ff.de jure dotium.* Illud quidem propter
expenſas inquiſitum eſt, quod optimè advertit Zaſius *ſingulari intellect.lib.2 c.3.* dum ex-
plicat *d. §. ſi vir:* illud ſæpè admonitos lectores eſſe volumus, faciliorem ſemper fore
Jureconſultorum lectionem, ſi quid principaliter tractent & inquirant, intellexeri-
mus: neq; enim temerè quod Jureconſultus ad unam juris partem eleganter adduxit,
ad aliam ſtatim per vim & injuriam trahendum eſt, conciliatis inimicè aut confusè
turpiter pluribus juris inſtitutis.

Proderit illa quoq; inveſtigatio in illa quotidiana & in foro aſſidua quæſtione,
an iſti fructus, & ea quæ diximus fructus nomine contineri, dati in dotem, ad maritum
modis omnibus pertineant, an verò ſoluto matrimonio, veluti certa quantitas in do-
tem data, & in annos plures diſtributa reſtituenda ſit uxori, & ejus hæredibus? idem in
annuis redditibus diſputari ſolet; pone ſacerdotem (in his enim quotidiana eſt quæ-
5 ſtio) eum cõſanguinea in dotem viro dediſſe fructus ſacerdotii annuos, bimos, trimos,

aut in

aut in decennium, ut cum ea omnia quæ perceperit vir toto illo tempore, quæ fructus nomine contineri diximus, ſoluto matrimonio ſint reſtituenda; an verò veri fructus obtineant rationem, ut omninò viro acquiſita videantur? in qua quæſtione recurrendum eſt *ad l. uxori. ff. de uſufruct. legat.* ubi uſusfructus ad quinquennium relictus durat uſque ad quinquennium, etiamſi uſufructuaria uxor ante deceſſerit, quia cùm fructus annuus relictus eſt ad certũ tempus, videtur certa quantitas in illos omnes annuos diſtributa legata, ideò ibi non attendimus mortem fructuariæ contra diſpoſitionem, *§. finitur. Inſtit. de uſufructu.* Argumentum autem quod deſumitur *ex l divortio, § ſi vir, ff. ſolut. matrim.* fragile eſt, quia ibi lapis, etiamſi non renaſcatur, ad maritum pertinet, *ex his quæ diximus c. proxi. n.* 48 Neque enim ibi inventi lapides dati erant in dotem, ſed fundus, in quo vir invenit lapides, ſed non renaſcentes; ideò autẽ fecit ſuos, quia fecit meliorem fundum, ejectis iſtis lapidibus, qui cultum impediebant; impenſa autem nõ debetur, quia vir ſatis ſuę meliorationis utilitatem recepit, ipſos nempè lapides eductos, & qui relinquitur fundus *in d. § ſi vir,* nova ſemper cultura & opera indiget; *de quo diximus d. n.* 48. *c. proxim.* ideò nihil pertinet ad noſtram quæſtionem, Qua ratione neque quicquam facit *l. ſi lapidicinis, ff. de jure dot.* de qua ibi quoque diximus obſervata ratione *d. § ſi vir.* Itaque ſicuti citra ullam difficultatem eſt illud, ſcilicet ut ſi annui redditus perpetuò duraturi in dotem dati ſint, annui redditus, qui conſtante matrimonio percepti ſint, ad virum pertineant, neque ſint reſtituendi, ſed ſolùm ſoluto matrimonio ceditur jus illud in poſterum percipiendi redditus annuos, quod obtinet etiamſi ad vitam alterius annui hi redditus ſint duraturi; nihilque amplius, *l. cum in fundo, ff. ſoluto matrimon.* ubi uſusfructus perceptus eſt, & ſolum reſtitutio fit ſoluto matrimonio juris percipiendi fructus, quin & illud ibi obſervandum eſt, nihil contribuere in funus uxoris virum, qui fructus percepit conſtante matrimonio, quia cùm jus percipiendi fructus reſtituat etiamſi annuos fructus perceperit conſtante matrimonio, nihil ad ſe pertinere ex ſubſtantia uxoris intelligimus, contrarium fuiſſet aſſerendum, ſi quippiam vir aſſequeretur ex ſubſtantia uxoris; nam pro ea parte ad funus quoque teneretur, *diximus ſuprà cap.* 8. *num.* 42. *&* 43. *& ſeq. tex. in l. uſufructu in dotem dato, ff. ſolut. matrim.*

Ita quoque citra ullam difficultatem eſt, ut ſi ad tempus certum hi fructus aut annui redditus conſtituantur, ita cenſeantur conſtituti, quaſi certa quantitas conſtituta appareat, ut hæc omninò reſtituatur, *d. l. uxori* 35. *ff. de uſufructu legato, l. uxori* 37. *ff. eod.* ubi relicto uſufructu omnium bonorũ ad certum tempus Kalendarii uſusfructus relictus videtur, non verò res in Kalendario poſitæ. Eſt enim quædam utilitas & commoditas rerum, quæ fructuoſæ non ſunt, uſusfructus obtinens vicem, *de qua nos in alia quæſtione egimus ſupra c.* 8. *num.* 33. Hanc ferè reſolutionem tenet Franciſc. Sarmiento *ſelect. quæſt. lib.* 3 *c.* 10. & ante eum idem dixerat brevius Gregor. Lopez *in l.* 25. *tit.* 11. *part.* 4. *& in l.* 27. *tit.* 11. *part.* 4. qui licet non ita explicet, idem tamen tenet, allegat enim *l. dotis fructus. ff. de jure dotium, §. ſi uſusfructus,* ubi ſi in dotem ſimpliciter uſusfructus datus ſit, fructus non ſint reſtituendi, quaſi firmet in oppoſitam regulam, *ex d. l. uxori,* ut ſi non ſimpliciter, ſed ad tempus datus ſit, videatur certa quantitas data, ſed in annos diſtributa, cujus ſicuti Kalendarii *in d l. uxori,* marito utilitas eſt, *ex dictis d. c.* 8. *num.* 33. *& l. ſi convenerit* 4. *ff. de pact. dotalib. qui eſt elegans text.* * Doctor de Spino *de teſtam. gloſſ.* 13. *nu.* 67. * hanc quoque attigit quæſtionẽ, nihil horũ recordatus, ſolum Franciſcum Sarmiento

 citat.

* citat, neminemq; alium nec jus, nec legem. * Quod niſi ita intelligas, fiet profectò, ut datis annuis redditibus in dotem, mulier ſoluto matrimonio indotata relinquatur, quod ne fiat, ſi nihil ſtatutum eſſet *in dd. ll.* uxori ita intelligendum eſſet coacta ratione; oportet enim dotatas remanere fœminas, ut alimentis abundent, non ut vidua in hac noſtra ſpecie ſecunda ineat vota; in hac ergo ſpecie rectè inquirimus fructus rationem, ut à dote ſecernamus & ſeparemus, utq; ſoluto matrimonio poſſimus apertè judicare & conſtituere, quid quantumq; nomine fructus apud virū ſit relinquendū, quid quantumve ſoluto matrimonio ad uxorem ſit perventurum dotis nomine. In utraque autem ſpecie, qui fructus lucrabitur, id etiam lucrabitur, quod fructus nomine diximus contineri, quod ſi fructus dati in dotem dos ſint, dos etiam erit quicquid nomine fructus continebitur. Unde *in d. l. uxori.* Kalendarium ſequitur naturam fructus, quam quoque ſequeretur in contrario caſu: ut verum ſit id, quod diximus, Jureconſultos fructus exactam & particularem rationem indagaſſe ad particulares juris partes, nomine autem fructus intellexiſſe universè omnem utilitatem; quæ ex re de qua ageretur, percipi potuiſſet, ut nomine fructus intelligamus obventiones, proventus, utilitates & commoda, *ita intelligebat Carolus Molinæus in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 1. gloſ. 1. num. 33. part. 1.*

Doctores verò dividunt hos fructus in naturales & induſtriales; alii quoq; tertium genus addunt, ſcilicet civilium fructuum. Illi ſunt, in quibus producendis magis ipſa natura, quam hominis induſtria conſpicitur, id genus ajunt eſſe poma, glandes, herbam, fœnum, & alia in montibus ubique jacentia, in induſtrialibus magis opera & diligentia noſtra conſpicitur, quàm naturæ, *Bart. in l. ex diverſo. ff. de rei vend. Abbas in c. gravis, de reſtitut. ſpoliat. Bald. in l. 1. C. de fructib. & lit. expenſ.* bimembrem hanc diviſionem recipiunt Pinellus *in l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 2. c. 4. num. 52.* Covaruv. *variar. reſolutio. lib. 1. c. 3. num. 6* Aretinus *conſ. 159.* Alii autem ita dividunt, ut alii fructus natura ipſa subminiſtrante proveniant, alii autem jure, non natura; illos naturales vocant, hos civiles fructus; horum quoque diviſio bimembris eſt, *ut in d. l. ſi navis, ff. de reſcind. vend. Baldus in c. cum M. Ferrarienſis, de conſtitution. Cern. conſ. 129. vol. 4, Alexand. conſ. 56. num. 9. lib. 4. Beer. deciſ. 224 num. 1.* quorum aliqui tertium genus conſtituunt, ſcilicet eorum, qui noſtra arte & artificio contingunt, ut ſunt picturæ; bimeſtrem illam diviſionem agnovit Molinæus *ubi ſuprà, d. gl. 1. tit. 1. num. 33.* hæc pertinent ad interpretes; quod attinet ad Jureconſultos & juris ſcripti rationem, non dubium eſt, quin fructus alii ſint naturales, alii civiles; de naturalibus eſt *l. fructus ff. de uſuris*, ex quo Juriſconſulti reſponſo neceſſum eſt hos naturales fructus dividere in duo capita, ut naturales fructus alii ſpōte quidem proveniant, alii verò noſtram artem & induſtriam, & diligentiā deſiderent, & expoſcant: eos ſimpliciter vocamus naturales, hos induſtriales; ita inquit Pomponius: *Fructus percipiendo uxor vel vir ex re ſibi donata ſuos facit illos tantùm quos ſuis operis acquiſierit, veluti ſerendo, nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſylva ceciderit, non fit ejus, ſicuti nec cujuslibet bona fidei poſſeſſoris, quia non ex facto ejus is fructus naſcitur.* Hæc Pomponius; ex quo reſponſo, quod totum verſatur in fructibus naturalibus, diſtinctio illa comprobatur, ut hi fructus naturales alii ſpontè proveniant, ſine facto noſtrò, (hos naturales ſimpliciter vocarunt interpretes) veluti pomum, & ex ſylva ligna, alii nō niſi induſtria noſtra & facto proveniant, ut ſata, vineæ, & oliveta, & alia id genus, civiles autem fructus contra naturales illos fructus diſtinguuntur, quoniam jure proveniunt, non induſtria,

duſtria, aut beneficio naturæ. *de his eſt l. de fructibus, ff. de donatio. inter vir. & uxor.* ibi: *Et Iulianus ſcribit, fructus quoq; ut uſuras licitam habere donationem. l. apud Iulianum, §. fructus, ff de legatis 1.* ibi: *Quod in fructibus dicitur, hoc in penſionibus urbanorum ædificiorum intelligendum eſt, l. divortio, §. de penſionibus. ff. ſolut. matrim. l ſi navis, ff. de rei vend.* ibi: *Non natura provenit, ſed jure percipitur:* denique bimembris illa diſtinctio fructuum recipi debet, quæ diſtinguit inter fructus naturales & civiles, dummodò ſubdiſtinctio naturalium admittatur inter eos, qui ſponte proveniunt, & quos induſtriales vocarunt Scriptores, qui naturales quidem ſunt, ſed non proveniunt ſine noſtra opera, diligentia & labore: & hæc diſtinctio recipienda, ex legibus ſuprà adductis, & acquiſitio fructuum etiam apud Jureconſultos hanc invenit rationem diſtinctionis, *ut hoc capite videbimus paulò inferius.*

Ex quibus ceſſant infinitæ diſtinctiones fructuum, & confuſæ, aliis induſtriales facientibus fructus. *Bart. in l fin. in fi ff de jure fiſci*, aliis induſtrioſiſſimos. *Bal. in l traditio, in fine. C. de actionib. empti* aliis naturales tantùm agnoſcentibus, aliis naturales & induſtriales, rejicientibus civiles fructus; aliis ita demùm admittentibus civiles, ut de induſtrialibus nihil curent; deniq; ex Jureconſultis naturales diſtinguuntur à civilibus, atque hi ipſi naturales bipartiti ſunt in eos qui ſponte proveniũt, (quos vulgò naturales vocant quo verbo utcodum nobis eſt) & in eos qui noſtro facto proveniunt quoq; uti ſata, & vineæ, & oliveta, *ex d. l fructus d l de fructibus, d. §. fructus, d. §. de penſionibus, d l. ſi navis, quæ ſunt jura præcipua in hac diſputatione.*

At verò lex noſtra *part 39 tit. 28. par. 3.* Bartoli diſtinctionem ſecuta eſt, ibi: *Otroſi dezimos, que los fructos que ouieſſe recebido, ſi fueſſen de tal natura que no vinieſſen por labor de homes, mas por ſi ſe los dieſſe la heredad, aſſi como peras, o mançanas, o cerezas, o nuezes, o los fructos ſemejantes deſtos, que han los arboles por ſi naturalmente, e ſin labor de home, que eſtos a tales tenudos ſon delos tornar con la heredad*, de qua inferius iſto capite nobis eſt agendum; neq; exiſtimandum eſt rejeciſſe noſtram legem fructus civiles, quia ſibi ſolum de naturalibus erat negotium, horum verò agnovit diſtinctionem eorum, qui ſpontè & facto noſtro proveniunt, de civilibus nihil egit, ideò non eſt exiſtimandum *ex d. l. 39.* correctas, *d. l fructus, d l. de fructibus, d § fructus, d. § penſionibus, d. l. ſi navis*, ubi interpretes jejunè admodum rem iſtam tractarunt.

Quamvis autem Scriptores mirè digladientur; qui verè ſint fructus illi qui ſpon- 8
te proveniunt (quos deinceps naturales vocabimus) quiq; illi cenſendi ſint qui noſtra opera & diligentia egent, *de quo variè Bartol. in d. l. ex diverſo, & Fulgoſ. in l fructus ff. de rei vendic n. 4.* de lana, lacte, oleo, herba, & fœtu ovium, *Paulus in l. ſequitur. § fructus ff de uſucap.* In his tamen non eſt, immorandum; veriſſimum enim eſt, poſſe plurimum in hoc arbitrium judicis, quod verſabitur in qualitate, uſu, & conſuetudine provinciæ. Alibi enim herba induſtria, & non mediocri labore provenit, alibi ſponte naſcitur, alibi pomaria coluntur, alibi non expectata proveniunt, quod ex Bartolo, Abbate, & Aretino, & aliis receptum tradit Didac. Covar. *d lib. 1. c. 3. n 6.*

Ex quo ceſſare oportet diſputationem Doctorum circa cognitionem horum fructuum, licet enim aliquando Jureconſultus diſtinguat inter fœtus ovium, & recepta ex operis, non ſtatim ajendum eſt fœtus ovium naturales fructus eſſe, qui ſpontè proveniant; alibi enim ſpontè proveniunt, perque ſylvas & montes gementes agnos, ſaltitantesque hædos reperimus, alibi autem ut concipiantur, mutare paſcua com-

compelluntur, hybernoſq; & æſtivos ſaltus & montes deſiderant, quo ducantur, deducantur vè, ita exiſtimamus ſenſiſſe Jureconſultum *in l. penult. ff. de pecul.* Neque enim lex, neque Jureconſultus potuit in hoc certam rationem conſtituere, cùm pertineat ad qualitates, & genuinas uniuſcujuſque loci circumſtantias, quæ certa lege definiri non poſſunt, ideò cùm diſtinctio illa de fructibus veriſſima ſit, quicquid Loriotus *de fructibus axiom.* 16. & Copus 1. *part.* diſputando tradant, & poſt eos reliqui, quos retulimus; exempla certè universè vera eſſe non poſſunt. Unde neque de lana, lacte, herba, neque de fœtu ovium quippiam universè tradi poteſt, quæ autem tradita à Jureconſultis ſunt, exemplorum obtinent veram rationem, quorum nullam veritatem neceſſariam præſupponimus. Ita enim Pomponius fœtum ovium & caprarum naturales fructus aſſerit, ut non negaſſet poſſe quidem induſtriales eſſe, & in hoc noſtro Galleciæ regno, cùm alibi equæ ad manum admittantur, & admiſſariæ ſint, frequentius ſine cura concipiunt & pariunt; vix enim toto anno, niſi cùm ſtigmate conſignandus eſt novus partus, à domino viſuntur; boves quoque quas feroces vocamus, indomitas eodem modo, domitas autem ipſaſq; oves maxima cura & diligentia conſervamus, itaque in hoc exempla addita à Jureconſultis nullum negocium faceſſent viro cordato, quæ proprius pertinent ad locorum privatas circumſtantias & qualitates, quàm ad juris diſpoſitionem, idemq; dicendum eſt *ad dict. l. 39 tit 28 partit* 3. non enim ita ex illa noſtra lege conſtituendum eſt, eſſe hoc arbitrium ſublatum ex illis verbis, *Aſſi como peras, o mancenas, o cerezas, o nuezos*, ut ceraſa, ſeu pyra, nuces & poma, ubique exiſtimanda ſint fructus naturales, qui ſpontè proveniant, ſed ita demum ſi abſque induſtria hominis naſcantur; exempla enim ſunt, quæ veritatem univerſam & neceſſariam non requirunt, dum explicent rem, de qua traditur, alias fruſtra addita eſſent illa verba quæ ſequuntur, *o los fructos ſemejantes, deſtos que han los arboles naturalmente*, non inquit, que han los arboles, ſed addit naturalmente, quaſi dicat, eſſe eos naturales, & ſubdit, *e ſin labor de home*, quod ideò dictum eſt, quia ſunt fructus naturales, qui proveniunt ſine noſtra opera & induſtria, ac ſimul ut intelligas ita demum poma, nuces, pyra, caſtaneas, ceraſa & alia eſſe cõnumeranda in hoc genere, ſcilicet ſi ſpontè proveniant, ſine cultu, ſine labore, ſine induſtria & diligentia noſtra, quod fieri poteſt.

Acquiſitio autem fructuum verſatur plerumque in bona fide, de qua pauca, & breviter attingenda ſunt; explicuit elegantiſſimè omnium Didac. Covarru. *in regul.*
9 *poſſeſſo par. 2. §. 6 per totum.* Licet enim bona fides plerumq; accipiatur in eum ſenſum, ut ſcilicet excludat omnem machinationem, dolum & figmentum, idq; exiſtimamus fieri bona fide, quod fit nõ dolosè, nec verſutè & callidè, aut fictè. ita acceperunt Jurecõſulti, *l. ſi ſervus communis, § quod ſi ſciens. ff. de furtis. l. ab emptione. ff de pactis*, & ante Jureconſultos antiquiores ita loquebantur, quod ſine dolo aut machinatione fieri, dici vè volebant, bona fide dici fieri vè jubebant; ita quod ſincerè fit diciturvè, non callidè, verſutè, & dolosè, bona fide dicitur fieri.

Aliquando in jure bona fides ab hoc ſincero animo longè abeſt; æquitatemque ſignificat juris rigori oppoſitam, propter quam æquitatem fit benigna quædam & lata
10 interpretatio ultra id, quod expreſsè actũ geſtumvè eſt, *l. bona fides. ff depoſiti. l. at ſi quis, §. hac actio. ff. de relig. & ſumptib. funer. l. ſi mandavero, §. Iulianus. ff mandati, l. 2. §. ultimo. ff. de precar.* Opponitur enim juri rigoroſo ſtricto, præduro, & exacto, quod nullam hujuſmo-

juſmodi interpretationem recipit, *l. 2. §. item Varus. ff. de aqua plu. arcen. l. Pantonius, ff. de acquir. haredi. l. ſi ita ſcriptum, in princ. ff. de lib. & poſth.* quo fit, ut æquitas rigori oppoſita ſit benigna quadam interpretatione ex circumſtantiis rei & perſonarum, *de quibus agitur d. l. bona fides. ff. depoſiti:* ibi: *Si totius rei aquitatem, qua ex omnibus perſonis qua in negotio geſto contingunt, impletur:* cujus æquitatis ibi exempla plura connectit Aphricanus; alia Covarruvias, *ubi ſuprà, num.* 3. qui plures adducit, inter quos Ariſtotelem, Quintilianum, Ciceronem,* *& nos diximus ſuprà c. 1. num.* 28. contra noviores. * Eſt itaque jus rigoroſum, ſtrictum & exactum, à quo non licet decedere; eſt æquum quoddam & bonum jus, quod benigna interpretatione temperamus ex æquo & bono, quod æquum & bonum repletur ex circumſtantiis perſonarum, & rerum, de quibus agimus; unde contractus ſtricti juris, & bonæ fidei appellatio in jure orta eſt, quòd illi exactè, durè & ſtrictè ſint accipiendi, hi verò ex circumſtantiis æquè & benignè temperentur; in his contrahentes officio quodam judicantis mutuò tenentur, etiam ad id, quod ex bono & æquo præſtari oportet; in illis ad id quod expreſſum eſt, naſcitur obligatio, nihilque amplius, quoniam illi benigni ſint, æqui & boni, hi exacti, duri, ſtricti, & rigoroſi, *vide exempla horum in l. quicquid adſtringenda. & l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus, ff. de verbor. obligat.* illorum verò *in d. l. bona fides, & in l. ex maleficiis, ff. de action. & obligat. & in l. quaro, ff. locati.* Itaque alibi exuberat æquitas & bona fides, alibi durum, ſtrictum & exactum jus omnem interpretationem, omne temperamentum reſpuit: Quintus quidem Scævola Pontif. Maxim. apud Ciceronem, *lib. 3. de officiis* cenſebat, ſummam vim eſſe in his omnibus arbitriis, in quibus adderetur, *ex fide bona*, fideique bonæ nomen exiſtimabat manare latiſſimè, idque verſari in tutelis, ſocietatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, & venditis, conductis locatis, quibus vitæ ſocietas continetur. Hæc Cicero; in his judiciis quoniam eſſent ad tuendam hominum ſocietatem apprimè neceſſaria & utilia, quibus maximè vita hominum utilitaſque communis conſervatur, quæ magis eſt ſecundum naturam, ut paulò ſuperius dixerat Cicero, quàm vita, aut mors, ablata enim è medio utilitate communi, nihil ſanctum, nihil firmum in republica videri poterit, pereat neceſſe eſt civitas, in qua privata commoda utilitatem impediant communem. Quoniam ergò magis in his contractibus, quàm in reliquis ſita & poſita videbatur iſthæc communis utilitas, ex bono & æquo interpretationem recipiebant, & bonæ fidei appellationem ſunt commerita, ne bonum & æquum contrahenti deeſſet, etiamſi nihil de eo actum eſſet, idque decebat communem utilitatem, & maximè eos hominum actus, in quibus iſthæc communis utilitas conſervaretur, in aliis actibus ubi privata erat utilitas, veluti in ſtipulationibus prædiorum, ſtrictum exactumque relictum eſt jus ab omni interpretatione alienum.

Ita prætores olim ſtatis diebus litigatoribus datis formulis ad pedaneos judices, qui cauſas ad ſe delatas ex formulis à ſe datis componerent & deciderent, in iſtis judiciis, quæ utilitatem communem continent, judicare jubebant ex bona fide, in aliis ubi privatum inerat commodum, non item, *l. quaro, ff. locati*, ibi: *In quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua eſſe jubes*, Cicero *lib. 3. de officiis*, atque iſte dolus malus [illegible]n legibus erat vendicatus, ut tutela duodecim tabularum, & circumſcriptio adoleſ[illegible]ntium lege Lectoria, & ſine lege judiciis, ex quibus ex bona fide additur; ita Theop[illegible]lus *in princip. de interdict. Inſtitut. facit l. 1. in princip. ff. de*

 flumini;

flumin. l.1. ff. de doli except. optimè omnium Boerius ad topica Ciceronis 6. libro, ubi Cicero quoq;, in his omnibus, *inquit*, judiciis, in quibus ex fide bona eſt additum, plurimus earum uſus eſt.

11 Sed neque hæc interpretatio quicquam ad noſtrum tractatum pertinet. Quod pertinet ad fructuum acquiſitionem, bonam fidem eam dicimus, id eſt, bonum judicium, ut fides judicium ſit, quo quiſque de rebus ſuis ſecum judicat tacitus, an ad ſe pertineat, an non, iſque bonam fidem habere dicitur, qui in hoc privato & tacito judicio conſcientiam rei alienæ nullam reperit, ille verò malam, qui conſcientiam rei alienæ reperit; eſt enim fides judicium. Ita intelligendus eſt Paulus *ad Roman. c.14.* Omne quod non eſt ex fide, peccatum eſt. ex fide, *inquit Ambroſius*, id eſt, ex conſcientia, *in c. quærat aliquis de pœnitentia, diſtinctio.* 3. Dependet enim hæc fides aut judicium ex conſcientia mea, qui judico, non alterius, *l.* 1. *§. Iulianus ſcribit, ff. de itinere actuq; privato*, ibi: *non enim opinio tua ſed mea quærenda eſt*: itaque is, qui juſtè ſecum deliberans, & judicans, omninò credit rem ad ſe pertinere, is poſſeſſor eſt bonæ fidei, *l. bona fidei poſſeſſor, ff. de verborum ſignific. l. ultim. C. unde vi*, quod in illo judicio ita debeamus judicare, ut quod noſtrum non ſit, ad alium debeat modis omnibus pertinere.

12 Inde effectum eſt, ut iſta bona fides factum, non jus ſit; cùm enim dependeat ex hoc judicio privato, quod quiſque ſecum facit, non poteſt certo definiri jure: ita Paulus Jureconſultus conſtituit *in l. bona fidei, ff. de acquir rer. dom* ibi: *Hoc enim ad jus, id eſt, ad uſucapionem, illud ad factum pertinere, ut quis bona aut mala fide poſſideat.* Unde quod attinet ad malam fidem vel bonam, conſcientia inquirenda eſt; neque enim poteſt vera mala fides à jure induci, quò fit, ut conteſtatio & denunciatio fictè mala fides ſint, non verè, neque enim ſtatim, quod rem à me petas, ſic exiſtimare debeo rem ad te pertinere, ſi nihil aliud adferas & oſtendas; neque enim ex opinione tua, qui petis, ſed ex mea pendet iſthæc mala fides, *d. l.* 1 *§. Iulianus ſcribit. ff. de itine. actuq; privato*, neque poteſt verè à jure induci mala fides, cùm in facto conſiſtat, hoc eſt, in conſcientia mea, *d. l. bona fidei.* Cùm igitur verè habuerim bonam fidem, fructus tandiu meos facio, quamdiu bona fide ſum, quia non tam initium quàm ſingula momenta expectamus. Ab eo enim momento, quo poſſeſſor ſcit fundum ad ſe non pertinere, malæ fidei poſſeſſor eſt, neque fructus ſuos facit, *l. qui bona fide, ff. de acquir. rer. domin.* quia bona fides in facto conſiſtit, non in jure, ex qua ratione diximus, quia conteſtatio fictè, non verè malam fidem inducit, item denunciationem idem efficere, *ex l. ſi fundum, C. de rei vendicat.* poſſe reſtitutionem fructuum fieri quidem, non ex die conteſtationis, aut denunciationis, ſed ex eo die, quo reus petitus ex documentis adductis & ſibi exhibitis potuit compertum habere rem ad ſe non pertinere, *diximus ſuprà, c.6. n.2 & 3.*

Inde illud animadverſione digniſſimum eſt, quod ſemel in hoc foro & ſenatu receptum vidi, ut litis conteſtatio induceat effectus veræ malæ fidei in hoc tractatu de
14 acquiſitione fructuum, ubi factum verſatur. Nam in his, quæ ſunt juris, ut in uſucapionibus *ex dict. l. bona fidei, ff. de acquir. rerum domin.* nihil dubitandum eſt, ſed ita demum ſi conteſtatio fiat, quomodo jus faciendum conſtitu[illegible], ſcilicet edita actione, ac non ſolum actione, ſed editis & exhibitis inſtrumentis [illegible]cumentis, quibus quis uſurus eſt, ut proinde ſciat reus, utrum magis cedere, an ult[illegible] contendere debeat, *l.* 2. *in prin-*

Digitized by Google

in principio, §. edenda ff. de edendo, l. is apud quem, C. eodem, idq; jure noſtro quoque con-
ſtitutum eſt in his legibus, quæ judiciorum ordinem continent: quas Madritias vul-
gus vocat. Itaque actor edere debet actiones, inſtrumenta, & reliqua, quibus ad ſe
rem petitam pertinere putat, quæ videat reus, ut deliberet an res ipſi reſtituenda ſit,
poſtquam deliberationem, negatio meritò malam fidem inducit præſumente id jure,
in hoc autem judicio rectè obſervato meritò à conteſtatione, cum nihil attuleris cō-
tra actionem & inſtrumenta edita, malæ fidei poſſeſſor diceris, *l. ſed etſi lege. §. etiamſi an-
te litem ff. de petit. hæredit.* quo caſu rectè fructus reſtituuntur poſt litem conteſtatam,
quòd ſi in contrario caſu nihil aliud proponas, quàm libellum, cùm eò nihil edas,
quod frequentius fit, ego profectò neſcio, cur hæc conteſtatio ſine documentis & in-
ſtrumentis exhibitis ficte inducta, inducere poſſit veram fructus reſtitutionem, niſi ex
eo tempore, quo reus ex actis potuit cognoſcere rem ad ſe nō pertinere, quod fiet poſt
publicationem atteſtationum, & ita jam ſemel judicatum vidi in hoc ſenatu, & au-
dio judicatum fuiſſe Pinciæ. Certè fundatam habet hæc praxis juris rationem, quæ
addenda ſunt his quæ diximus *ſup. c. 6. nu. 3 & 4.* reſervavimus enim in hunc locum, eſt
ad hoc tex. elegans *in l. ſi quis inficiatus, depoſiti*, ibi. *Poſtea autem ſi cognoverit cum eo agi
poterit, quoniam tunc incipit dolo malo facere, ſi credere eam non vult, vide Bart. in l. non ſo-
lùm, §. morte, num. 3.* quæ pertinent *ad l. ſi fundum, C. de rei vendicat.* ut præter verba-
lem denunciationem omnia cum denunciatione ſint exhibenda, quæ poſſint empto-
rem ab emptione retardare, niſi illud dicas *in d. l. ſi fundum*, fructus fuiſſe reſtitutos,
qui cum mala fide percepti ſunt. Non enim à die denunciationis reſtituendos præci-
pit Imperator, ſed a die ſupervenientis malæ fidei; quæ eſt literalis & vera ſolutio: nam-
que ſola denunciatio, ſicuti litis conteſtatio, niſi fiat aptè, & ſecundum juris regulas,
ex Bart. d. l. non ſolùm, §. morte, n. 35. malam fidem non inducit, quæ verè in facto conſiſtit,
non in jure. *diximus d. c. 6. n. 4. & 5. ſequentibus.* Non enim teneor, neque debeo proti-
nus exiſtimare fundum, quem bona fide poſſideo, ad te pertinere, quòd illum in ju-
dicio petas, mea enim opinio non tua expectanda eſt, ideò edere te oportet documen-
ta, ut deliberem, an reſtituere debeam, aliter certè bona fides mea durat, quam verè
non tollit litis conteſtatio, cùm in facto non in jure conſiſtat. Conſtat ergò duplicem
eſſe malam fidem, veram, quæ in conſcientia cōſiſtit, fictam, quæ in jure poſita eſt, hoc
eſt, in petitione & denunciatione rectè facta, ſcilicet exhibitis documētis, quibus rem
ad te pertinere mecum ipſe dijudicare poſſim.

Ex hoc juris principio conciliari mihi poſſe videntur duo Jureconſulti, quos ha-
ctenus nemo aptè conciliavit, hoc auſim ſic dicere, etiamſi eorum ſententiam probē,
qui raro, aut nunquam iſtas antinomias in jure reperiri aſſerant; agnoſco Jurecon- 15
ſultos homines fuiſſe, video ſæpè contraria ſenſiſſe, mutila nobis relicta ipſorum re-
ſponſa, è propriis ſedibus & locis, ubi aptè ſita & collocata erant, ad aliena transla-
ta, ſed tamen ſæpè mecum conſtituo obſervata recta ratione ea poſſe ad concor-
diam redigi, quantumvis diſſideant, & pugnent eorum reſponſa. Hi igitur ſunt Julia-
nus & Ulpianus, ille *in l. qui ſcit, de uſuris*, hic *in l. qui bona fide, de acquirendo rerum domin.*
circa acquiſitionem fructuum in malæ fidei poſſeſſore apertè pugnant: *Bona fidei em-
ptor,* inquit Julianus, *ſervit, & antequam fructus perciperet, agnovit fundum alienum eſſe, an
perceptione fructus ſuos faciat, quæritur? reſpōdi, bona fidei emptor, quoad percipiendos fructus in-
telligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit, nam & ſervus alienus, quem bona fide emero,*

tamdiu mihi ex re mea, vel operis ſuis acquirit, quamdiu à me evictus non fuerit. Hæc Julianus, quem vides ad evictionem uſque poſſeſſori huic fructus reliquiſſe. Ulpianus contra: *qui bona fide*, inquit, *alicui ſervit, ſive ſervus alienus eſt, ſive homo liber eſt, quicquid ex re ejus cui ſervit acquirit, ei acquirit, cui bona fide ſervit, ſed et ſi quid ex operis ſuis acquirit, ſimili modo ei acquirit, nam & opera quodammodo ex re ejus cui ſervit habentur, quia jure ei opera exhibere debet, cui bona fide ſervit, tamdiu autem ei acquirit, quamdiu bona fide ſervit, cæterùm ſi cœperit poſſeſſor ſcire eum alienum eſſe, vel liberum, videamus an ei acquirat, quæſtio in eo eſt, utrum initium in eo expectemus, an ſingula momenta, & magis eſt, ut ſingula momenta expectemus.* Hæc Ulpianus. Status cauſæ cõtroverſæ in eo eſt, quòd alter Jureconſultus, quod pertinet ad acquiſitionem fructus, ab eo puncto temporis, quo ſcientia rei alienæ ſupervenit, cenſet reſtituendos fructus; alter ita demum cenſet fructuum reſtitutionem faciendam, ut tempus ſpectemus evictionis potius, quàm malæ fidei ſupervenientis: jubet ergò alter ſpectari ſingula momenta, alter tempus evictionis, hoc eſt, evictæ rei. Et ne exiſtimes, lector optime, facilè conciliari poſſe hos Jureconſultos, memineris Eguinarium Baronem, virum egregiè & optimè eruditum fateri ingenuè nulla cõciliatione poſſe concordari, *in § ſi quis à non domino. Inſtit. de rerum diviſ.* & ut rem difficiliorem faciamus, doctiſſimus noſter Covar. *variar reſolut. lib* 1. c. 3 *n.* 7. cùm in hæc duo reſponſa incidiſſet, ita ait: *Mihi potius dictum eſſe videtur opinionum conflictu, ut tandem adverſa prorſus hos Iuriſconſultos opinatos fuiſſe exiſtimem. Conſtat enim paſſim ipſos Iureconſultos ob varia judicia contraria reſpondiſſe ſiquidem plerumq; Iuliano adverſatur Paulus, à Paulo diſſentit Vlpianus, nec mirum eſt eos qui Iuſtiniani Cæſaris imperio tot Iuriſconſultorum reſponſa ex tot eorum libris ad Epitomen reduxerunt, memoria lapſu (homines enim erant) non advertiſſe repugnantia invicem reſponſa ſeipſos Pandect libris adnectere.* Hęc doctiſſimus Covarruvias, ut videas non immeritò nobis dictum eſſe, illa duo reſponſa hactenus conciliata non eſſe: me certè juris civilis præclaris & firmis præſidiis deſtitutum pudet, tædetq; novam conciliationem adducere; video quale quantumq; periculum ſit in re difficili; ſed dicam audacter, quod ſentio, neque judicium pertimeſcam, quod unum potuit nobis præclaros omnes authores ſubripuiſſe: ſicq; exiſtimo Jureconſultos, Ulpianum & Julianum diverſa ſenſiſſe, non contraria, verſatosq; in diverſo argumento, juxta rem, quam agebant reſpondiſſe, quæ tamen utpote diverſa mereantur repugnantiæ nomen antinomiæ. Exiſtimo enim antinomiæ nomen illa reſponſa mereri, quæ eandẽ habeant facti ſpeciem, perſonarum eaſdem circumſtantias, eaſdem temporis locique qualitates, eaſdem juris rationes: quod ſi diverſum argumentum ſit, aliæ perſonæ, alia juris ratio, diverſa, non contraria dicam, etiamſi vulgus contraria vocet & appellet, quidquid, quocunq; modo diſſideat.

26 Ego ſanè factum, perſonas, locum, tempus, jusque adſpicio in utroque reſponſo, ſi quando antinomiam propoſitam inquiro, hujus generis non diffiteor eſſe aliquã, eſt præcipuè [illegible] genere *l. 3. § ſi emptor, ff. de actionibus empti, cum l. ſi ſtipulatus, ff. de uſuris*, uterque text. loquitur in eadem ſtipulatione, iiſdem verbis concepta, uterque in emptore, uterque in eadem materia, uterque in eadem diſpoſitione juris, in eodem caſu, in eiſdem circumſtantiis, hujus generis ferè eſt *l. ſi. ff. de uſucap. cum l. ſi quiſquam, ff. de variis & extraordinariis cognit.* ambo in eadem ſpecie, ambo in iiſdem circumſtantiis, in eadem juris diſpoſitione, in eodem loco, & tempore, de quibus modò nihil agimus: in ſecundo genere, ubi diverſa facti ſpecies eſt, variæ circumſtantiæ, diver-

Digitized by Google

diverſa juris ratio, ſunt plura Juriſconſultorum reſponſa, quæ antinomiæ nomine minimè merentur, plura conciliavit Zaſius *de antinomiis*, poſt Budæum, quem ipſe refert. Eſtq; hodie integer tractatus de antinomiis, de quibus ita judico, ut ferè totum jus hoc notari nomine poſſis, ſi utcumq; diſſidentes leges protinus antinomię appellatione glorioſa laudem quæſiturus, aut auram popularem potius nũcupes, quaſi cum pueris in ſcholis, non cum viris doctiſſimis negocium ſit. In hoc ſecundò genere rectè collocabis hanc de qua agimus antinomiam, quoniam Julianus, & Ulpianus, non in eadem ſpecie, non in eodem jure, diverſis circum ſtantiis definito, verſantur.

Diximus poſſe ſuboriri malam fidem, nulla prævia adverſarii admonitione, aut compellatione, petitione, nunciationéve, quoniam interno judicio tecum ipſe cognoveris rem ad te non pertinere, ſed alienam eſſe, tunc quidem jus, quod ſemper certum eſt, rectè conſtituit ut fructus non facias tuos ejus rei, quam alienam eſſe fateris, in hoc argumento verſatur Ulpianus *in d.l. qui bona fide*, qui ad primum momentum ſupervenientis malæ fidei reſtitutionem fructuum reſtringit, & rectè; jubetque ſingula momenta ſpectari: Julianus autem loquitur in mala fide inducta per denunciationem & petitionem, litiſve conteſtationem in judicio, quæ duo, ut proximè dicebam, longè lateq; differunt. Iſti enim actus civiles ſunt, utque effectus malæ fidei inducant, neceſſum eſt ut legitimè fiant, aliàs cùm fictè mala fides cenſeatur, ſi non fiant ſecundum juris diſpoſitionem, malam fidem nunquam efficient, quia mala fides factum, non jus continet, ut diximus. Patet autem hoc ex verbo *evincere*, de quo dubitari non poteſt, quin judiciarium, aut judiciale ſit, & in judiciis frequens, & quotidianum. At verò *in d.l. qui bona fide*, nullum de judicio indicium eſt. Hanc duplicem malæ fidei conſtituendæ viam agnovit ipſemet Ulpianus, ut non extranea conciliationis fundamenta adducamus, *in l. item veniunt, §. petitam ff. de petit. hered.* ubi primum de compellatione aut denunciatione in hæc verba ait: *Petitam autem fiſco hereditatem, id eſt, ex quo quis ſcit à ſe peti, nam ubi ſcieris, incipit eſſe mala fidei poſſeſſor, id eſt, cùm primum ei denunciatum eſſet.* Hactenus de denunciatione, mox ſubjungit cognitionem & ſciẽtiam, quæ nulla nunciatione prævia fit, his verbis: *Quid ergò ſi ſcit quidem, nemo autem ei denunciavit, an incipiat uſuras debere pecunia redactæ? & puto debere: cœpit enim malæ fidei poſſeſſor eſſe.* Hactenus ipſemet Ulpianus: vides ergò duplicem hanc malam fidem agnitam ab Ulpiano, ex quo jam obtinemus, in diverſa facti ſpecie verſatos Julianum & Ulpianum, alterum egiſſe de mala fide ſuperveniente nulla prævia nunciatione: alterum verò de ea mala fide, quam inducit nunciatio, aut petitio evictionis judicialis; diximus utriuſq; diverſam rationem, & diverſas circumſtantias, ut planum hactenus ſit, reſpondiſſe eos diverſa, in diverſa facti ſpecie, & juris diſpoſitione.

Modò in diverſa ſpecie adhuc videntur pugnare, quia alter ab eo temporis puncto, quo mala fides ſupervenit, cenſet reſtituẽdos fructus, alter verò in petitione facta, nunciationéve in cauſa evictionis cenſet emptorem fructus ſuos facere, quouſq; fundus evictus ſit. Sic autem exiſtimandum eſt rectè judicium illud evictionis factum propoſita actione, & exhibitis inſtrumentis à petitore, quæ rem ſibi aut fundum aſſerere poterant, ſufficientia quidem ad inducendam malam fidem in eo, qui obſtinatè exiſtimaret ſibi litigandum, & tandem victus ſit. Neq; enim factum apud Juriſconſultos conſtituendum eſt, niſi legitimum, & juxta civilis juris regulas agitatum. Exiſtimamus ergò in eo judicio evictionis apud Julianum *in d.l. qui ſcit*, vendicantem edidiſſe actio-

Digitized by Google

nem ſuam, exhibuiſſe rationes omnes & inſtrumenta, quibus rem ad ſe pertineret, *juxta d.l.1.ff.de edendo*, exhibita vidiſſe emptorē, deliberaſſe, decreviſſeq; ſecum judicium eſſe ſibi ſuſcipiendum, ſuſcepiſſe, litigaſſe, victum eſſe, quo ſucceſſu non dubium eſt, quin malam fidem habuerit a tempore litis conteſtatæ. Cur ergò ab eo tempore fructus non cenſet Julianus reſtituendos, ſed ipſos relinquit emptori et, quouſq; fundus verè evictus ſit. Hæc eſt Juliani ſententia, ex hac ratione difficilis.

Quam tamen ut interpreteris facilè, memineris illud in cauſis evictionis juris principium familiare Jureconſultis: quòd tunc res, de qua lis eſt, verè evicta cenſetur, cùm emptor idemq; poſſeſſor & reus planè cognoſcit rem a ſe evinci poſſe, id eſt, ab eo momento, quo ſcit aut ſciſſe debuit rem ad ſe non poſſe pertinere; tunc dicitur evicta res, tunc fundus dicitur evictus. Licet enim ex empto adverſus venditorē agere non poſſis, niſi evicta re, *l.evicta re.ff.de evict.l.utiq;.ff de rei vendicat l 3 C.de evict l.4 ff.de actionibus empti & venditi.* ubi notabat Paulus de Caſtro, quòd nemo poterat agere actione ex empto adverſus venditorem, niſi re omninò evicta, & reſtituta. Cæpolla idem exiſtimavit *in cautela* 71. tamen evictus fundus dicitur, & evicta res ut agere poſſis, ſimul atque conſtiterit tibi rem omninò fore tibi evincendam, & reſtituendam eo momento, ſcilicet, quo cognoſcis rem alienam, *elegans text.in l.emptorem* 12. *ff.de actionib empti & venditi.Emptorem*, inquit ipſemet Ulpianus, *noxali judicio condemnatum, ex empto actione id tantùm conſequi, quanti minimo defungi potuit, idemq; putat, & ſi ex ſtipulatu agat, ſive non defendat noxali judicio, quia manifeſtum fuit noxium ſervum fuiſſe. nihilominus vel ex ſtipulatu, vel ex emptore agere poſſe.* Hæc Ulpianus; qui tunc demum agere poſſe cen-
18 ſet emptorem ex empto adverſus venditorem ſuum, cùm ipſi manifeſtum eſt rem à ſe evinci poſſe, etiamſi eam tradat, & non defendat; tunc enim verè agit evicta re, & res verè evicta eſt, cùm conſcientiam habes res alienæ omninò reſtituendæ, cùm enim illa jura, *l.evicta, l.utiq; l.4.l.3.* negent actionem niſi evicta re, *l.emptorem:* concedant actionem ſimul atque noveris rem eſſe evincendam, profectò rectè colligo apud Jureconſultos rem tunc evictam eſſe, cùm cognoſco ad evincentem pertinere. Paulus de Caſtro *in l. atqui natura, §. cùm me abſente. ff. de negotiis geſtis, num.5 in fine*, exiſtimabat emptorem qui certò ſciret, rem ad vendicantem pertinere, poſſe ei reſtituere rem, quaſi evicta eſſet, nullo ſuſcepto judicio, & agere poſſe ex empto ob evictionis
* cauſam adverſus ſuum venditorem, * *Tiraquell. de retract.lignag §.1.gloſſ.18 num 61. Molinæus in conſuetud. Pariſ.§. 44 ad fin. num.* 25. *Afflict. titul. de controverſia inter vaſall. & alium.nu* 4 *Covarru. variarum lib.3 reſolut.cap.17.num 6. Jaſon in l ſi domus, §. de evictione, ff de legatis* 1.*num.*14 *diximus ſatis ad propoſitum de Hiſpanor. nobilit.gloſſa* 3 *§.1.num* 30. id-
* que receptum eſt. * Quia tunc verè res, & fundus, aut ſervus evictus eſt à te, cùm noveris tuum non eſſe, neque ad te pertinere. Inde inolevit praxis quotidiana in foro, ut publicatis atteſtationibus in cauſis evictionis, poſſit reus deſperata cauſa illa, antiquum ſuum authorem in judicium vocare, ut ſi ipſe evincenti ſit condemnatus, author ſibi etiam ſuus condemnetur, agnovit *Bald.in l ſi pro ea, num.9. C.mandati*, idque publicatis atteſtationibus inquiunt, quia tunc liquet fundum evictum, *gloſſ. verbo, liquet, & ibi Abbas in capit. ſignificaverunt, de teſtibus*, neque expectatur res judicata, *ex dict. leg. evicta, & leg 4. & l. 3. utiq;*, quæ requirunt evictam rem, evictam enim rem cenſet Ulpianus *in d.l.emptorem*, quam ſcio ad me non pertinere, ideò neque defenſa re, nec expectata ſententia ago ex empto, *argument. l. noviſſimè, ff. quod falſo tut. & quæ*

tradit

tradit Cagnolus in l.2.C. de reſcinden. vendit. num.111. & quæ tradunt Tiraquellus, Molinæus, Covarru. Affiict. & Jaſon, ubi ſuprà, & nos d.gloſſ.3. §.1. num.30. * Unde quod dicimus de atteſtationibus publicatis, intelligendum de exhibitis inſtrumentis, quibus id quoque cooſtet, ita ut nullo etiam ſuſcepto judicio ex empto ob rem evictam poſſim agere, quia fundus evictus tunc cenſetur, quando ſcientia rei alienæ ſuperveuit, in hoc caſu tamen ubi non expectata ſeotentia reſtituo, quia novi à me defendi noo poſſe, in judicio propoſito cootra meum debitorem aut veoditorem ob rem evictam probare debeo rem ad evincentem omnimodo pertinuiſſe, quo probato ſecurè trado, ſecurè ago, quia res verè evicta eſt, *ex Paulo in dict. §. cum me abſente*, * *& Moline. Covarru. Affiict. & Jaſone. ſuprà.* * Igitur Julianus rectè ait emptorem, quoad percipiendos fructus, intelligi debere bonæ fidei, quandiu fundus evictus non ſit, quia quamdiu bonam fidem probabiliter habeo, fundus ooo dicitur evictus, ſimul atque malam fidem habeo fundus evictus dicitur. Igitur io ea ſpecie, in qua ex denunciatione agitur, ab eo momento, quo ſcis fundum evinci poſſe, à quo malæ fidei poſſeſſores, reſtituere debes fructus. Unde concordaot ambo Jureconſulti, & io diverſa ſpecie idem jus conſtituunt, ambo ab eo puncto & momento quo mala fides provenit, reſtituendos fructus eſſe cenſent, ex quo ſi quod plerumque fit, petitio io judicio fiat, oullis productis, neq; exhibitis inſtrumentis, quibus cauſam tueri tuam confidas, egoque reſiſtam, litigem, quia non debeo ſtatim petitioni tuæ acquieſcere, publicatis autem atteſtationibus videam jure te & ratione agere, tunc quidem poteto reſtituere, & adverſus venditorem meum reverſus, tanquam re evicta agam, qui non poterit objicere, *d.l.evicta, & l.utiq; & l.4. & l.3.* ioiò prudens judex ſi res ad evincentem pertineat, poterit utrumque condemnare reum poſſeſſorem, ut evincenti reſtituat, venditorem verò emptori ex empto in totum illud quod intereſt, ex cauſa evictionis: poteritque ex fundata juris ratione, quoniam petitio non ſit propoſita exhibitis inſtrumentis, quibus cedere poſſet reus, fructus condemnationem differre ad id tempus, quo reus ſcivit rem alienam. Namq; reſtitutio fructuum ſequitur malam fidem circa dominium, mala autem fides non conſiſtit in jure, ut his civilibus actibus poſſit ioduci, ſed in facto conſiſtit, verè autem ſcieotiam rei alienæ non obtinui, niſi ex eo tempore, quo publicatis atteſtationibus didici apertè rem non eſſe meam; nunciatio autem, petitio, & ioterpellatio actus ſunt civiles, qui per ſe ſolùm veram malam fidem non ioducuot, ideò fictio oon debet veritati prævalere, niſi legitimè propooaotur, & ſecuodum juris civilis cooſtitutas regulas.

Præterea iſta verba, quæ perfectionem actus ſignificant, ex etymo oominum, 19 ubi agitur de obligatione inducenda, impropriantur, *Bart. & Scriptores in l.amplius non peti, ff. rem ratam haberi. Jaſon in l.vinum, ff. ſi certum petatur, in principio.* Itaque verba ad ioducendam obligatiooem, quæ oondum erat, extrahuotur à propria ſignificatione, & ut ita dicamus impropriantur, ut ſignificent non exactionem in judicio, ſed petitionem, aut nunciationem. Hoc mihi probat apertè Paulus Juriſconſultus *in l. amplius non petitum, ff. rem ratam haberi*, juncto Ulpiano *in l. item veniunt, §. petitam, ff de petit. hered.* Paulus ex etymo nominis interpretatur verbum hoc *peto*, id eſt, lite conteſtata, ut is demum petiſſe intelligatur, nō qui denunciavit, aut compellavit, aut poſtulavit ſimpliciter, ſed qui petiit exhib[illegible]is ioſtrumentis, & rationibus ſuis, qui deliberare coëgit reum ſuam, ut cederet, aut litigaret, qui deniq; efficit, ut reus ſuſciperet judicium, hæc

eſt pro-

eſt propria acceptio hujus verbi *peto*, ſed aliâs videas hoc ipſum verbum *peto* aliò trahi à Jureconſultis, cùm agitur de obligatione inducenda. Extrahitur enim à propria ſignificatione, & ad ſimplicem denunciationem profertur ab Ulpiano, *in d. §. petitam*. Ibi enim malæ fidei poſſeſſor fit ille, cùm hęreditas ab ipſo petita eſt, petita eſt autem cùm ipſi denunciatum eſt. Vides quomodo ad inducendam obligationem reſtituendi fructus, verbum *peto*, extrahatur a propria ſignificatione ad eum actum, qui eundem effectum habeat, & poſſit eandem malam fidem inducere. Deniq; Juriſconſulti rerum potius, quam verborum ſoliciti id quærunt, an cõſcientiam habeas rei alienæ, hanc ſi habeas, verba non verentur, ut juris rationes obſervent. Cùm enim nunciatio legitimè facta ita inducat malam fidem, ſicuti conteſtatio, *l. ſi fundum, C. de rei vendicat. d. § petitam*, planè obligationem inducunt, ex quocunq; actu mala fides induci poſſit, ut fructus reſtituantur, cujus inſtar eſt, quod de evictione dicimus, ut res evicta ſit ex quocunq; actu, ubi mala fides reperiri poſſit, nec ſignificationem in hac re nominum curāt Jureconſulti, imò magis arbitrantur eam etiam eſſe propriam vocum ſignificationem civilium, quæ civiles regulas magis conſervaverint. Hactenus de hac antinomia, ſi melius ſenſeris, amice lector, noſtram diligentiam ne reprehendito.

20 Acquiſitionem igitur fructuum aggreſſi primam regulam conſtituimus, ut bonæ fidei poſſeſſor naturales fructus non faciat ſuos, *gl. in l. ex diverſo, ff. de rei vendi. gloſſa in § ſi quis à non domino, verb. fructus. Inſtit. de rerum divif. gl. magna in §. 1. Inſtit. de officio judicis*, quas communiter approbatas inquit Joannes de Imola *in l. Neſennius, § fundum, ff. de re judicata.* idem Imola *in c. gravis, de reſtit. ſpoliatorum.* Hanc probat expreſsè Pomponius *in l. fructus, ff. de uſur.* cujus verba, quia de illis agendum ſæpius eſt, adſcribere libet: *Fructus percipiendo*, inquit Pomponius, *uxor, vel vir, ex re ſibi donata, ſuos facit illos quos ſuis operis acquiſierit, veluti ſerendo, nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſylva ceciderit, non fit ejus, ſicuti nec cujuslibet bonæ fidei poſſeſſoris, quia non ex facto ejus is uſusfructus naſcitur.* Hæc Pomponius, qui apertè diſtinguit inter fructus naturales, & induſtriales, planeq; naturales, qui ſponte proveniunt (hos enim naturales vocamus) non fieri bonæ fidei poſſeſſoris fatetur, etiamſi induſtriales ſuos faciat. Pomponii autem verba perſpicua ſunt, nulla interpretatione egent, neq; poſſunt aliò torqueri.

21 Ex quo obiter id adnotandum eſt, perperam Franciſcum Connanum, virum eruditiſſimum, *lib. 8. comment. juris c. 11.* & poſt eum Pinellum *ubi ſuprà, in l. 1. part. 2. c. 4. n. 50.* exiſtimaſſe donationem fructuum valere indiſtinctè inter virum & uxorem, nulla habita ratione bonæ vel malæ fidei, ſeu juris ſcientiæ aut ignorantiæ, idq; *ex d. l. de fructibus, ff. de donationib. inter vir. & uxor.* ibi: *Et Julianus ſcribit fructus quoq; ut uſuras licitā habere donationem*, atq; ita exiſtimant id ſolùm conſiderandum eſſe, quòd donans non ſit pauperior, etiamſi donatarius fiat locupletior, *juxta l. 5. §. ultimo, ff. de donat. inter virum & uxorem*, ibi: *Ubicunq; igitur non diminuit de facultatibus ſuis qui donavit, vel etiamſi diminuat, locupletior tamen non fit qui accepit, donatio valet:* quæ ratio non magis in fructibus, quàm in cæteris rebus recipienda eſt, ſive donentur fructus, ſive prædia, ſive pecuniæ, quinimò ſumus in diverſa ſpecie, ad quam peſſimè aptatur *d. l. 5. §. final.* Neq; enim fructus donati ſunt, ſed prædium donatum eſt contra juris regulas, quæ conſtitutæ ſunt inter virum & uxorem, tunc quæſtio eſt, an prædii donati fructus donatarius ſuos faciat, quo caſu magis bonam vel malam fidem perſpicimus, à qua fructuum acquiſitio cõſtat, & ipſorum fructuum propriam & genuinam naturam & qualitatem ſecundum juris

juris regulas, quam *d. l.* 5. *§ final.* quia non fructus donatos præſupponimus, quo caſu fatemur licitam eſſe donationem, ſed fundum, quo caſu nullam donationem aſſerimus hoc caſu de fructibus, qui expreſsè donati non ſunt, quærimus an donatarius ſuos faciat, itaq; *ex d l.* 5. *§ final.* nihil particulare debuerunt conſtituere Connanus, & Pinellus, in donatione fructuum, *ex d. l. de fructibus*, non debuerunt deducere fructus fuiſſe donatos, ſed fundum; verba ejus hæc ſunt: *De fructibus quoq;*, inquit Ulpianus, *videamus ſi ex fructibus prædiorum, quæ donata ſunt, locupletata ſit, an in cauſam donationis cadant: & Julianus ſcribit fructus quoq; ut uſura licitam habere donationem*, ecce prædia fuerunt donata, quorum fructus inquirimus, an ad donatarium pertineant, quod longè abeſt à ratione *d. §. final. in d. l.* 5. ubi de fructibus conſtitui debet donatio ut valeat, qui licet donatarium faciunt locupletiorem, donantem non faciunt pauperiorem, cui ſemper reſtat ſubſtantia ſua integra, quantumvis fructus donet, *l.* 5. *&* 6. *titul.* 11. *partit.* 4 quod eſt exemplum elegans *ad d. l.* 5. ibi: *Eſſe meſmo ſeria en valdria la donacion que fueſſe fecha en alguna otra manera ſemejante deſtas*, ubi Gregorius Lopez. verbo, *otra manera*, inquirit exempla, inter quæ aptiſſimè connumerabis fructuum donationem alicujus prædii, ſi hi fructus expreſsè donentur: nam ſi prædia donata ſint extra regulam *d. l.* 5. *§. final.* de fructibus recurrendum eſt ad juris regulas de bona & mala fide, in quo *d. l. de fructibus*, ex diametro pugnare videtur cum *d. l. fructus*, ubi fructuum acquiſitio indiſtinctè non ſuſtinetur, cùm naturales fructus, qui ſponte proveniunt poſſeſſor nõ faciat ſuos, ſpecies autem utriuſq; reſponſi eadem eſt, ambo Juriſconſulti in eodem facto verſantur, uterque præmittit non fructus donatos, ſed prædia, ex quibus fructus percepti ſunt: & in eadem ſpecie Ulpianus licitam ait fructuum donationem, Pomponius non item, ſed eorum duntaxat quos induſtriales vocamus.

Conciliatio illa placet, ut Ulpianus intelligendus ſit juxta diſtinctionem Pomponii, ut licita ſit acquiſitio fructuũ induſtrialium, non naturalium, *ut d l. de fructibus*, habeat locum in fructibus induſtrialibus, & de his loquatur, idq; colligitur ex Ulpiano in computatione fructuum & uſurarum, in quibus licitam eſſe ait acquiſitionem. Uſuræ enim cùm magis ad induſtriam quàm ad naturam pertineant, ut computatio aut ſimilitudo Ulpiani conſtare poſſit, intelligendum eſt de fructibus, qui ad induſtriam potius quàm ad naturam pertineant: *ita intellexit Accurſius ibi, & Bartolus & Abbas, in* 1. *conſultationib. de jure patronat.* juxta quem ſenſum eſt intelligendus text. *in l. ex annuo, ff. eod.* ut procedat in induſtrialibus fructibus. Unde licet donatio rei inter virũ & uxorem non valeat, tamen fructus induſtriales lucratur conjux ex ea donatione, non verò naturales, *ex d. l. fructus*, nec excludenda bona fides eſt ex Pomponio, ibi: *Sicuti neq; cujuslibet bonæ fidei poſſeſſoris.* Breviter enim ait Pomponius, in ea donatione interveniſſe bonam fidem, effectum autem bonæ fidei non adſcendere eò, ut fructus, qui ſine labore, ſine opera tua, & induſtria proveniunt, omninò alienos lucrifacias: Indeq; perperam colliges non eſſe neceſſariam bonam fidem, ut induſtriales acquiras; neque enim ſequitur, bonæ fidei poſſeſſor non acquirit fructus naturales, ergò malæ fidei poſſeſſor lucratur induſtriales; peſſima collectio eſt, diſpar aſſumpti & collecti ratio, mala fides acquiſitionem excludit, bona autem fides admittit, ſed eorum, quos tuo cultu, opera & diligentia acquiſieris, non eorum quos naturæ largitas præſtitit. Itaq; in hoc caſu ubi de fructibus expreſsè non eſt facta donatio, ſed de prædio aut fundo, neceſſariò eſt habenda ratio bonæ & malæ fidei ad acquiſitionem fructuum, contra Pinellum &

Digitized by Google

Connanum, idq; ſenſit Accurſius, Bartolus, Abbas, & alii cordatiùs. Eſt contra eos expreſsè Ulpianus *in l ſi uxor filio, ff. de donationib inter vir. & uxor.* ibi: *Quia nec ex re ſua quicquam acquiri poteſt per eum qui donat, ei cui donatur, hoc enim bonæ fidei poſſeſſoribus conceſſum eſt*; ecce quomodo bona fides in acquiſitione fructuum induſtrialium ab Ulpiano exigitur, idq; inter virum & uxorem.

Unde ſi donatarius ſciverit donationem eſſe jure reprobatam, & contra leges & jura, quo caſu in promptu eſt mala fides, *l ſi prædium, C. de prædiis minorum.* Vix enim poteſt dici bonæ fidei poſſeſſor, qui quippiam habet contra juris conſtitutas regulas, *leg. quemadmodum, C. de agricolis & cenſitis, lib. 11. ſi quis decurionum, C. de præd. curial. ſine decreto non alienand.* ubi decurio non poteſt vendere immobilia ſine decreto ex juſta cauſa alienationis, aliâs non valet venditio, & emptor perdit precium, & reſtituit rem cum fructibus, *& ibi Platea notab. 4. id notat, l. jubemus nulli, §. 1. C. de ſacroſanctis eccleſ.* ibi: *Cum fructibus ſeu penſionibus vel acceſſionibus medii temporis vendicentur, c. ſi quis presbyterorum, de rebus eccleſ. non alienandis*, ibi, & ut cum fructibus poſſint alienata repoſcere, *l. 2. C. ſi quis ignorans rem minoris, ſi contra ampliſſimi ordinis decretum poſſeſſiones tuæ diſtractæ ſunt, conveni earum poſſeſſorem, ut ſi ita probaveris geſtum, & poſſeſſio retrahatur, & fructus univerſi revocentur, ſi non bona fide emptorem fuiſſe qui emit conſtiterit, gloſſa & Scriptores in verbo, mala fide, in l. 1. C. de fide inſtrument & jure haſtæ fiſcalis, lib. 10.* ubi qui non contrahit cum ſolennitatibus requiſitis à jure dicitur eſſe in mala fide, *gloſſ. Bart in l. 2. verbo, occultè, C. de his qui ex publicis rationibus, lib. 10 gl. verbo, clandeſtina, in c. cum inhibitio, de clandeſt. deſponſatione:* fructus hos qui in conſequentiam rei donatæ percipiuntur, nõ faciet ſuos, quia poſſeſſor malæ fidei eſt, idq; conſtitutum eſt *in d. l. de fructibus, & in l ſi uxor filio, ff. eodem*, ubi apertè de mala & bona fide facta eſt diſtinctio ad acquirendos fructus in donationibus inter virum & uxorem.

23 Unde immeritò reprehendit Pinellus Joannem Lupum de Palatios Rubios *in repet. rub. §. 72. num. 3.* qui rationem habendam exiſtimabat bonæ vel malæ fidei in acquiſitione fructuum. Pinellus enim *ubi ſuprà, num.* 51. cùm teneat illam opinionem licitam eſſe fructuum donationem, quia donantem non faciat pauperiorem, verè exiſtimat in ſua illa ſpecie in qua ipſe verſatur non habendam rationem bonæ vel malæ fidei; ſed Palatios Rubios loquitur in caſu, in quo fructus particulariter non ſunt donati, ſed prædia: de fructibus prædiorum quæritur, in quibus non poteſt excludi conſideratio bonæ vel malæ fidei, quam Jureconſulti admittunt *in d. l. de fructibus, & in d. l. ſi uxor filio*, & admittit ratio juris, quæ de bonæ & malæ fidei poſſeſſore circa fructus acquirendos conſtituta eſt, quam rectè ſequitur Palatios Rubios, immeritò reprehendit Pinellus, quoniam diverſa facti ſpecies diverſam exigit juris deciſionem. Neq; quicquam facit *l. cum hic ſtatus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* quia ex illa lege ſolùm colligendum eſt donationes poſſe revocari, quæ de validis, non de invalidis intelligenda eſt. Quæ enim à principio non valent, nulla revocatione egent; in his ad fructus lucrandos bonam vel malam fidem requirimus, quam in viro facilius quàm in uxore præſumemus. Neq; enim *d. l. cum hic ſtatus*, correxit totum jus de donationibus inter virum & uxorem: ideò Palat. Rubios, *d. num. 3.* rectè allegat *d. l. de fructibus, & d. l. fructus, & d. l. ſi uxor.* Cùm enim, ut ſæpè diximus, bona vel mala fides conſiſtat in facto, non in jure, *d. l. bonæ fidei, ff. de acquir. rer. domin.* nihil curamus titulum, ſed conſcientiam alienæ vel propriæ rei.

Unde

Digitized by Google

Unde qui habet titulum reprobatum à jure, poteſt habere nihilominus bonam 24
fidem, juris ignarus, *text. egregius in l. 2. C ſi quis ignorans rem minoris*, ibi: *Si contra ampliſſimi ordinis decretum*, & ibi: *ſi non bona fide emptorem qui emit fuiſſe conſtiterit*: titulus enim illegitimus malam fidem, ut diximus, inducit præſumptam, quæ excluditur probata vera bona fide, quam mulier, ruſticus & vir juris ignarus probare poterit, ex variis circumſtantiis, *Bart. & Angel. in l. ſed & ſi lege, §. ſcire, ff. de petit. hæred. Bald. in c. cum ſuper, de cauſa poſſeſſ. & propriet.* atque in hunc ſenſum accipienda ſunt verba *d. §. ſcire*, ibi: *Et non puto hunc eſſe prædonem qui dolo caret, quamvis in jure erravit.* Nihil enim habet commune bona fides vera cum mala fide præſumpta; fateor errorem juris malam fidem inducere præſumptivè, ſed vera bona fides, in eo qui jus ignorat, & dolo caret, præſumptam eam malam fidem excludit, *d. l. 2. C. ſi quis ignorans rem minoris*, qui eſt text. expreſſus; reliqua autem jura, quæ adduximus *num. proximo*, in mala fide præſumpta accipienda ſunt, *quod ferè tenent Bald. Salycet. in d. l. 2. Abb. in c. ad noſtram, prope finem, de rebus eccleſiæ. Jaſ. in l. 1. § ſi vir uxori, num. 22 & in l 3 §. ex contrario, ff. de acq. poſſ. gloſſ. in l. de fructibus, ſuprà de donat. inter virum & uxor. Roman. ſingul. 50. Paul. in l. Celſus, ff. de uſucapio. Bart. & reliqui in d. § ſcire*: tenent Innocentius, Ancharanus, & Imola *in d. c. ad noſtram*, qui extendunt ad errorem juris reſiſtentis actui, de quo agitur, item vel res omninò prohibeatur alienari, vel prohibeatur certa duntaxat ſolennitate omiſſa; *reſolvit Covarru. lib. 1. variar. reſolut. cap. 3. nu. 8.* pro quo eſt nobis text. elegans *in l 11. tit. 4. part. 1.* ibi: *Otro ſi el que tal heredad compraſſe ſabiendo que era de la yglesia, e non fizieſſe la compra en la manera que ſe dize en las leyes deſte titulo, deuela perder e cobrarla la yglesia con los eſquilmos que end llevo*: & ibi, *e ſi alguno la recibieſſe a ſabiendas en de nadio, deue la entregar a la yglesia con todas las rentas que della odo*, nota verbum, *a ſabiendas*, quod latinè eſt, *ſcienter*, quo modo ſcientiam requirit, hoc eſt, malam fidem veram, quæ non tantùm deducatur ex titulo reprobato, quæ fictè mala fides cenſetur; ita communis & vera opinio diſtinguit inter malam fidem fictam, & veram, errorem juris excuſare ait ab hac mala fide, & meritò, unde *in d. §. ſcire*, verbum illud, *prædonem*, interpretandum eſt verè, id eſt malæ fidei poſſeſſorem; ita interpretati ſumus *ſuprà* cùm de hoc verbo egimus *cap. 2. num. 17.* contra quam opinionem immeritò tenet Pinellus *in d. l. 2. in 2. part. c. 4. num. 34.* omnia autem jura quæ adducit in contrarium, ſcilicet *d. l. quemadmodum, C. de agricolis & cenſitis, lib. 11.* ibi: *Quia vix poteſt dici bonæ fidei poſſeſſor, qui aliquid mercatur contra legum interdicta, & d. l ſi prædium, C. de prædiis minorum, & d. l ſi quis decurionum, C de prædiis curialibus, & d. l. 1. C. de fide inſtrument. & jure haſtæ fiſcalis lib. 10. & l. jubemus nulli, §. 1. C. de ſacroſanct. eccleſiis, & c. ſi quis presbyterorum, de rebus eccleſiæ non alienandis*, procedunt in mala fide ficta, quæ plurimùm diſtat à vera mala fide, quæ in facto conſiſtit, nec ab ea excluditur, juxta quem ſenſum intelligenda eſt *l. 40. titul. 28 part. 3.* ibi: *La quarta es quando ganaſſe la heredad contra leyes deſte libro*, ut qui titulum habet à jure reprobatum, præſumatur habere malam fidem, verè tamen habere poſſit bonam fidem, quæ reſtitutionem fructuum excludat, & ex circumſtantiis rerum & perſonarum, quia bona & mala fides facti res eſt, non juris, ut diximus, niſi enim illa jura omnia ſcientiam illam præſumpſiſſent tituli reprobati a jure, nũquam inducerent reſtitutionem fructuum, *in d. l. 1. C. de fide inſtr. & jure publicæ ſubhaſtationis*, ibi: *Reſciſſa venditione mala fide facta eaſdem res recipies cum fructibus*: & rurſus ibi: *quos ad emptorem mala fide perveniſſe*, nota præter titulum illegitimũ requiſitam fuiſſe veram malam fidẽ, non præſumptam ad reſtitutionem

fructuum, quia jus ad hoc factum ſemper inquirit; idem innuit text. *in d. l. ſi quis decurionum, C. de prædiis decurionum, lib.* 10. ibi: *Quod ſi quis contra vetitum occultis mollitionibus præſuppoſita fraude perſonæ*; nota ibi de fraude fieri mentionem, quaſi præter illegitimum titulum fraudem lex requiſierit, *idem in l. jubemus nulli*, §. 1. *C. de ſacroſ. eccleſiis*, ibi: *Audaci ſpiritu & mente ſacrilega*; quæ verba magis ad factum, quàm ad jus referenda ſunt, *idem in c. ſi quis presbyterorum*, ibi: *quod ſi minore anima ſua cura*; quæ verba ſolùm referre ad titulum illegitimum nemo cordatus audebit; igitur jura hæc omnia ad fructus reſtitutionem præſumunt ſcientiam juris reprobati, quæ tamen ſæpè abeſſe poteſt, & probari ex circumſtantiis regionis, temporis, & perſonarum, alia autem jura quæ addunt Pinellus, *ſcilicet l. 2. § ſi à pupillo, ff. de uſucap. pro emptore, l. ſi vir uxori, ff. pro donato, l. nunquam, ff. de uſucapion. l. poteſt, l. juſto, ff. eodem, l. juris regula, ff. de juris & facti ignorant.* 4. & 7. deniq; omnia hæc jura pertinent ad uſucapionem, in qua diſpar ratio eſt, atque in acquiſitione fructuum, *text. expreſſus in d. l. bonæ fidei, ff. de acquirendo rerum dominio*, uſucapio ibi perficiebatur apud Jureconſultos cum mala fide, acquiſitio fructuũ non item, deniq; jura illa non poſſunt ad hanc noſtram acquiſitionem fructuum allegari, & habent particularem rationem, quam alibi dicimus.

25 Quod verò ipſe Pinellus adducit deducto argumento ad inconveniens, quod fragile dialectici cenſent, ubi agitur de elidendo argumento; qui enim argumentum proponit inconvenientia aſſerit quę ex tali argumento naſcãtur, & derivari poſſint: ait enim quòd cùm hic juris error probari debeat, revera probari non poſſit, quod argumentum leviſſimum eſt. Error enim in omni genere probationis verſatur, quæ probatio tam longè patet, quàm longè patent mores, conſuetudines, rerum, cauſarum, &
26 perſonarum qualitates, *vide Bartolum in l. non fatentur, ff. de confeſſ. n.* 12. *qui ad hoc allegat l. ſi adulterium cum inceſtu*, §. 1. *ff. de adulteriis*, ut ex qualitate facti & perſonarum erroris reſultet probatio.

27 Quin illud veriſſimum eſt, ſi eum judicio expendamus jura, in dubio facilius pręſumi errorem & ignorantiam juris, quàm exactam cognitionem, quod advertit Raphaël *in l. an inutilis, in princ. ff. de acceptilationib.* adeò enim profunda eſt hæc ipſa juriſprudentia, adeò diverſis ſecretioribus & occultis abdita & repoſita locis, uſq; adeò tenebroſo quodam verborum rerumq; involucro cooperta, & cœca caligine obducta, ut nunquam niſi viris apprimè eruditis, vario rerum & verborum præſidio inſtructis patuerit, ut obiter iſtos leguleos omittamus, qui vix puritatem ſermonis latini ingreſſi, ſine philoſophia laudandarum artium procreatrice, ad unum aut alterum Alphabetarium indicem oculos conjicientes, rudes & planè ignari, totam juris civilis eamq; abſolutam cognitionem temerè ſibi pollicentur, immemores ejus Servii Sulpitii, quem *in l. 1. ff. de origine juris* legimus, cùm in dicendis cauſis primum locum aut proximũ poſt Marcum Tullium obtineret, quaſq; ſine legibus tractare non poterat, ut ait Cicero *in oratione pro Cluentio*, objurgatum fuiſſe & reprehenſum à Quinto Mutio, quod ſemel atq; iterum reſponſum de amici rebus non intellexiſſet, reprehenſionis cauſa ea fuit, quòd jus ignoraret in quo verſaretur. Ex eo loco Accurſius & Zaſius ibi colligũt, ſecuti reliquos juris interpretes, facilius eſſe, ut præſumamus juris ignorantiam, quàm notitiam. Nam quod Cicero *pro Murena* aliàs ſcriptum reliquit, legalẽ diſciplinam cognitu non difficilem, eſſeq; gloriam, ſi benè reſpondeas, ſin malè, nullum ſubeſſe periculum, quia protinus ſubſit exiſtimatio, quod in jus cõtroverſum incideris; foro certè ſerviit Cicero.

Digitized by Google

Cicero,ubi ſæpè non ex vera animi ſententia multa dicuntur, ſed quæ poſſint obcæcare judices, & in cauſam propoſitam inclinare, commodo clientis addictus, non libero animi judicio, quod verè nō ſentiebat evomuit Cicero, quod privata utilitas, & cupido replendæ crumenæ quotidie facit. Verba Ciceronis hæc ſunt, libet addere, ut videas quàm antiquum ſit, peſſimum & iniquum judicium contra leges & jura prolatū, ex jure controverſo defendere, itaque inquit: *Si mihi homini vehementer occupato ſtomachum moveritis, triduo me Iureconſultum eſſe profitebor, & enim quæ de ſcripto aguntur, ſcripta ſunt omnia, neq; tamen quicquam tam anguſtè ſcriptum eſt, quo ego non poſſim quæ de re agitur addere, quæ conſulantur autem minimo periculo reſpondentur, ſi id quod oportet reſponderis, idem videare reſpondiſſe quod Servius, ſin aliter, etiam controverſum jus noſſe, & tractaſſe videare.* Hactenus Cicero, videre mihi videor paucis verbis ingeniorum leguleorum noſtræ ætatis ſuis coloribus depictum. Sæpè enim videas iniquè & perperam contra leges & jura, contra rei geſtæ veritatem reſponſum, utq; authoritatem reſpondentis tueamur, ne viri alioqui graves, & publico judicio probati ex ridiculo reſponſo ridiculi fiant, ad jus controverſum, non ad juris ignorantiam reſponſum referre neceſſe eſt; quod attinet ad Ciceronem, hæc facilitas juris non eſt ipſi ex vera animi ſententia propoſita, foro ſervivit, quod ille egregiè facere noverat. Sæpè enim aliâs difficilem juris artem profitetur, adeò ut ex libris dinoſci non poſſit niſi prævio magiſtro & præceptore, verum eſt (inquit ille ad Trebatium) dinoſci non poſſe ſine magiſtro, difficilem eſſe; Scævola item *in l. codicillis*, §. *Lucius ff. de legatis* 2 Jureconſultos ait in condendis legibus nimiam & miſeram diligentiam adhibuiſſe, quæ latere poſſet facilè, etiam de ea ſolicitum; paſſim quoque videas Jureconſultos pugnare, aliiſq; aliâ aliorum reſponſa probata, aliis reprobata, quod quidem niſi ex difficultate artis in qua verſantur evenire non poteſt.

Veriſſimum eſt quod Aretinus ſcripſit *in l. ſciendum, ff. de verborum*, quòd ſolennitas contractuum, quæ eſt unita uſui gentium, præſumatur eſſe nota unicuique, non tamen idem fatendum ſit in ſolennitate ſimplici juris civilis, quia talis non præſumitur cognita niſi peritiſſimis; nemo ignorat viduæ, pupilli, eccleſiæ rem ſine conſenſu naturali transferri non poſſe: eſt enim ſolennitas naturalis; pauci ſciunt, qua ſolennitate 18
civili ſint eorum bona alienanda, *ſequitur Alciatus regula 3. præſumpt.* 10 *num* 10. *verſ. non obſtat, tenet Alexand. conſ.* 103. *vol.* 1. non excuſatur qui errat in jure notiſſimo, & uſu publico recepto, quapropter in probatione hujus erroris, & ignorantiæ, plurimum poterit bonus prudenſq; judex, qui ex cauſis perſoniſq; variè conſtituet, *ſecundum Bart. in d. l. non fatetur, & Baldum, in dict. l.* 2. *C. ſi quis ignorans rem minoris*, ubi quod error juris ex conjecturis indiciiſq; conſtabit. Unde Alexander *in l.* 1. §. *ſi quis ita*, *ff. de verborum*, ex qualitate perſonæ cenſet probari poſſe juris errorem; ait enim in fœmina juris ignorantiam & errorem facilius probari, quàm in viro; idem Aretinus *conſ.* 17 *n.* 2. qui in illa muliere tolerat facilius hunc errorem, quàm in Joanne, idem in milite, *Bald. in l. venditioni, C. de uſucapione pro emptore, & in d. l.* 2. *C. ſi quis ignorans rem minoris. Felinus in c. de quarta, de præſcript. Alciatus d. reg.* 3. *præſumpt.* 30. *n. fin. Carolus Molin. in conſuet. Pariſ. tit.* 1. *part.* 1 §. 2. *n.* 52. & 54. Ex quibus conſtat quàm liberè Pinellus conſtituat juris errorem improbabilem, quodq; ille de juramento addit, longè aliter proponitur à ſcriptoribus. Non enim in hac una re juramentum proponitur unicum duntaxat, & ſolum probationis genus, non tamen negari poteſt, quòd aliquando juris hic error probari

poſſit ſacramento ejus qui in jure erravit, juxta tradita à doctoribus ſuprà, præſertim
29 ſi errans ejus ſit probitatis, neque abſint aliæ conjecturæ, ut ei fides habenda ſit, *retenta regula, l. quæro, ff. de ædilit. edict.*

Quod verò ait Pinellus, decretum minorum adeò innoteſcere, ut in eo error tolerari non poſſit, non diffitentur id doctores, talem tamen errorem ex cauſis, perſonis, uſu, & conſuetudine aut abjiciunt, aut recipiunt, idq; probatur *in d. l. 1. in 2. parte, C. ſi quis ignorans rem minoris*, & ſentit Molinæus *d. num.* 54. & reliqui quærentes veram malam fidem, quam ſuo nomine poſitivam vocant, non fictam, quam multipliciter elidi poſſe conſtat, de hac vera bona fide eſt *d. l. 2. in 2. parte*, quæ verificabitur in emēte rem minoris, vel ab ipſo minore, vel à tertio, qui emerat à minore, ſi bona fide id facit, undecunque bona illa fides procedat. Bona enim fides tota ratio eſt acquirendorum vel amittendorum fructuum induſtrialium, non titulus juſtus vel injuſtus, legitimus, vel illegitimus, cùm ſine titulo hæc mala fides reperiri poſſit, ut dicemus, quod etiamſi hæc non adverterint Pinellus & Molinæus *ubi ſuprà*, debuerunt certè advertere poſtquam ſatis intellexerunt hanc de bona & mala fide diſtinctionem, melius ergo doctiſſimus Covarru. ad hoc advertit *in d. c. 3. num. 6. ad fin.* ubi contra Molinæum tenuit, doctiſſimum autem Covarruvias immeritò reprehendit Pinellus *nu.* 36. ex fundamento fragili. Nam quamvis in ſucceſſore probabiliores ſint cauſæ ignorantiæ, quàm in contrahente, *ex l. bona fidei, ff. de acquir. rerum dominio*, ibi: *ab eoq; poſtea alienata bonæ fidei emptori*, & ex regula, *l. qui alterius, ff. de regulis juris*, tamē ſi idem juris error reperiatur in emente ab ipſo minore, quod fieri poſſe latè adduximus, quid vetat, bonam illam fidem prodeſſe ad fructus lucrandos juxta communem opinionem? neque enim aptè colligitur qui emit à ſucceſſore propter ignorantiam præſumptam ſucceſſoris præſumitur bonę fidei, ergo qui emit ab ipſo minore, verè eſt malæ fidei, quia bonæ fidei eſſe poteſt ex circumſtantiis temporis, loci, perſonarum, ex qualitate negocii & cauſæ, de qua agitur ex his quæ diximus. Cùm ergo agnoverint hanc ipſam diſtinctionem malæ fidei fictæ & veræ, agnoſcere item debuerunt verum & planum ſenſum *ad dict. l. 2. C. ſi quis ignorans rem minoris in 2. parte.* In ipſo enim juris errore non dubium eſt, quin plurimum poſſit tempus ſexus, qualitas perſonarum, & loci, aliud de ruſtico, aliud de milite, aliud de fœmina, aliud de juris perito, aliud tempore belli, aliud pace, aliud ruri, aliud in civitate exiſtimare debemus potuiſſe geri fierivé. *de quo Baldus & Paul. in l. emptor fundi. ff. de uſucapio pro emptore, Areti. in l. quod uxor. ff. de acquir. poſſ. l. cum de indebito, ff. de probat.* ibi: *& maximè ſi is qui indebitum dediſſe ſe dicit, homo diligens eſt & ſtudioſus paterfamilias, cujus perſonum incredibile eſt in aliquo facilè erraſſe*; itaque ex his circumſtantiis, quæ incidunt in omne genus cauſæ, induci poteſt bona fides vera, in qua poſſit verificari *d. l. 2. in 2. parte*, non ſolùm ſi ab eo emas qui à minore emit.

Namque ſi vera eſſet nova illa opinio Pinelli, ut juris error non excuſaret, & omninò elideret veram bonam fidem poſitivam, ex eo quia jus eſt, quod ignorari non poſſit, tam ea opinio militaret in jure agnito & manifeſto, quàm in obſcuro & controverſo; neque enim obſcuritas juris ex jure naſcitur, ſed ex ſententiis interpretum variè opinantium. Jus enim ſemper certum eſt, & certa ſemper deciſio legis, anceps tamen fit ex ancipiti acceptione & intellectu interpretantium. Neque enim probabile eſt voluiſſe legum conditores dubio reſponſo, veluti Apollinis oraculum conſulentes, ambigua reſponſione decipere, certus fuit legis condendæ ſcopus & finis, certa dubitatio,

Digitized by Google

tio, quam lege lata diluerent, verborum autem multiplex interpretatio ſæpè facit à ve-
ro ſenſu deviare, * *quod latè diximus in tract.nu noſtro de Hiſpanor.nobil.in initio, nu.1. & 2.* *
ubi multa n.8 & ſeq. adduximus oportuna ſatis ad hanc rem quam agimus. * Cùm ergo certa *
ſemper ſit lex, nunquam ex Pinello impunè contingeret juris error.

At verò ſatis conſtat juris ambigui errorem & controverſi nihil nocere ad fru- 30
ctus lucrandos & acquirendos, quod receptiſſimum eſt ex his, quæ ipſemet Pinellus re-
fert *num.* 4. & Covarruv. *in regula poſſeſſ.2.part.§.7.num.9.* celebris eſt gloſſ. *in §.1.Inſtitut.*
de oblig. quæ ex quaſi delicto naſc. quam Baldus & alii notant ad hoc quem ipſi adducunt
poſt alios. Juris enim error obſcuri & ambigui ſimilis eſt facti errori, *Dd.in c.cum dile-*
ctus, de conſuetud. Abbas in c. Apoſtolica, num.2. de donat. Capit.deciſ. 69. num.24. Socin.in ru-
bric.ff.de rebus dubiis. Curtius Iun. conſ. 28. *num.* 8. ex ambiguitate cauſæ & juris ſolent
prudentes ſenatores principem conſulere, aut litigantes ad concordiam compellere.
Matthæus de Afflictis lib. 1. *conſtit. Neapolit. rub.* 34. & ex obſcuritate juris fit diviſio per
medium, *gl.in l.Neſennius, ff.de neg geſtis, Boer.deciſ.149.n.22. & 42. Tiraquel.de primog.q.17.*
in 4.opin.n.9. & ſeq l.& hoc Tiberius 41.ff de hæred.inſtit.l.ſed etſi lege, §.adeò, & ibi gl. & Pau-
lus, ff.de petit. hæredit. & excuſatur judex in errore juris obſcuri, *d.gl.in §.1. Inſtit. de oblig.*
quæ ex quaſi delicto, Bal in l.mancipia.n.2.C.de ſerv. fugitivis, & prodeſt ignorãtia hujus ju-
ris ad reſtitutionem ex Abbate *ubi ſuprà.* Igitur ex his circumſtantiis habere quis po-
teſt veram bonã fidem, etiamſi in jure erret, ac ſubinde fructus ſibi conſervare, etiamſi
reprobatum à jure habeat titulũ, quod ſenſerat Joannes Lupus de Palacios Rubios *d.*
n.3. quem malè ibi reprehendit Pinellus; ſenſit Covarru. *ubi ſup.* dum explicat *d.l.2.C ſi*
quis ignorans rem minoris in 2.par. contra Molinæum, quem *cum d. Covar.* relinquere po-
terat idem Pinellus. Ex his quæ diximus, quoniam bona vel mala fides vera plurimum
diſtant à titulis legitimis vel illegitimis à jure reprobatis vel probatis, mala fides ſæ-
piſſimè reperitur cum titulo à jure probato & legitimo, & bona ſæpè cum titulo ille-
gitimo & reprobato, *d.l.2 in 2.par.d.l ſi uxor d.l.de fructibus, d.l fructus, ff.de uſuris, d.l.bonæ*
fidei emptor, d.l.1.C de fide inſtrum. & jure pub.ſubhaſt. d.l.ſi quis decurionum, C. de prædiis de-
curionum, lib.10.d.l.jubemus nulli, §.1. de ſacroſanct.eccleſ. d. c.ſi quis presbyterorum, de rebus
Eccleſ.d.l.qui ſcit, ff.de uſuris, d.l.ſed etſi lege, § ſcire, ff.de petit.hæred. ubi verbum illud *prædo-*
nem, interpretandum eſt contra Pinellum pro malæ fidei poſſeſſore, juxta ea quæ tra-
didimus *c.2.n.17.d.l.quemadmodum, C.de agricolis & cenſitis, d.l.39 tit.28 part.3.* hæc omnia
jura cum titulo illegitimo bonam fidem admittunt, quæ autem maximè pro Pinello
faciunt, ea duntaxat præſumptam & fictam malam fidem inducunt, quam vera bona fi-
des probata ex circumſtantiis legitimis verè excludit, ut diximus.

Alia jura adducit Pinellus pro ſua opinione, quæ pertinent ad uſucapionem, *l.2.*
§.ſi à pupillo, ff.de uſucapio.pro emptor.l ſi vir uxori, ff.pro donato, l.nunquam, ff.de uſucapionib.
ubi nunquam juris error poſſeſſoribus prodeſt, *l.penult, l.juſto, ff.eodem, l.juris regula, ff.de*
juris & facti ignor. Hæc facili, ut diximus, negocio elidi poſſunt *ex regula d.l.bonæ fidei em-*
ptor, ff.de acquir.rerum domin. quæ eſt fundamentum totius hujus diſputationis. Admit-
tit enim malam fidem cum uſucapione, atq; uſucapionem totam jus eſſe, à jure de- 31
pendere, quare nihil mirum ſi à juris errore deſtruatur, cum jure debeat ſubſiſtere, &
ab eo vires capiat. Præterea illa omnia jura procedunt in uſucapione ordinaria, ad quã
titulus eſt neceſſarius, *Celſus, ff.de uſucap. l. nullo, C.de rei vend.ubi Bart.* Nam longi tem-
poris præſcriptio triginta vel quadraginta annorum titulum nõ requirit, *l.omnes, C.de*
præ-

Digitized by Google

præſcript triginta vel quadrag. annor. quod habet locum in rebus quoque Eccleſiæ, *c. placuit*, *§ poteſt 16. quæſt. 3. c. ſi diligenti, c. ſanctorum de præſcript. Baldus de præſcript. 2. parte partis 3. quæſt. 6. & in 2 parte part. 4 quæſt. 22. Covarru. in regula poſſeſſor. 2 parte. §. 5. in principio, ubi latiſſimè.* Ex quo juris principio neceſſariò ſequitur, bonam fidem veram cum titulo illegitimo & reprobato non eſſe ſufficientem ad uſucapionem ordinariam, cùm titu-
32 lum requirat *d. l. nunquam ff. de uſucapio.* *Nunquam*, inquit Paulus, *in uſucapionibus juris error poſſeſſoribus prodeſt, & ideò Proculus ait, ſi per errorem in initio venditionis tutor pupillo author factus ſit, vel poſt longum tempus venditionis peractum uſucapi non poſſe, quia juris error eſt: vide Accurſium, verbo factus ſit:* facti autem error nô impedit uſucapionem, *l. 2. §. ſi à pupillo, ff. de uſucap. pro emptore.* ubi apertè hoc diſcrimen conſtituit Paulus: *Si à pupillo*, inquit, *emero ſine tutoris authoritate, quem puberem eſſe putem, dicemus uſucapionem ſequi, ut hic plus ſit in re quàm in exiſtimatione, quod ſi ſcias pupillum eſſe, putes tamen pupillo licere res ſuas ſine tutoris authoritate adminiſtrare, non capies uſu, quia juris error nulli prodeſt.* Hæc Paulus.

33. Ubi autem concurrit utrumque, ſcilicet juris error & facti, attenditur magis cauſa quæ profit, quàm quæ noceat, ita intelligendus eſt tex. *in l. ſi vir uxori, ff. de uſucap. pro don.* advertunt Bart. & Scriptores *ibi, & in l. in venditionibus, C. de uſucap. pro emptore, & Cynus ibi quæſt. 4 Alciatus præſumpt. 30. regula 1. n. 1. Dynus in regula poſſeſſor, ff. de regulis juris, num 40.* Verè enim *in d. l. ſi vir uxori*, quicquid dicat Paulus de Caſtro *in d. l. nunquã*, atque eum ſecutus doctiſſimus Covarruvias *in d. regula poſſeſſor, part. 2. §. 7. num. 10.* duplex extitit error, ſcilicet facti & juris; alter in eo verſatur, quia contrahentes exiſtimarunt rem donatam à viro fieri uxoris, hoc eſt, valere donationem inter virum & uxorem, contra notiſſimas juris regulas; alter in eo verſatur, quia donatarius exiſtimavit errans rem donatoris fuiſſe, qui error in facto conſiſtit; Juriſconſultus ait, ſi pauperior is qui donaſſet non fieret, uſucapionem procedere; ideò autem Pomponius Juriſconſultus exiſtimare potuit, donatorem non fuiſſe factum pauperiorem, quia propoſuit rem alienam donatam; ex quo patuit, licet contrahentes exiſtimaverint donationem valere inter virum & uxorem errantes in jure, in ea ſpecie particulari rectè cenſuiſſe donationem eam eſſe validam, quia donatarius donans rem alienam pauperior non eſt effectus, quo caſu valida eſt donatio, *d. l. 5. §. fin. ff. de donat. inter virum & uxorẽ.* Itaque verè *in d. l. ſi vir uxori*, duplex extitit error & facti & juris; ſed error juris generalis, quem contrahentes conceperant, purgatus eſt ex particulari ratione donationis factæ, quia illa donatio rei alienæ non fecit pauperiorem donantem, ideò donatio mero jure valuit, licet contrahentes generaliter conceperint donationem inter conjuges valuiſſe, ex qua ratione conſtat ibi unicum errorem repertum fuiſſe, ſcilicet facti, non juris, quia verè donatio valuit; & colligi poteſt ex hoc ſenſu, qui eſt ad literam, rectè ſenſiſſe D. Covarru. contra communem, ubicumque adſit juris error, non conſervari uſucapionem, etiamſi adſit ſimul facti error, *ex d. l. nunquam.* Et ita adhuc exiſtimamus ex hac ratione rectè in caſu *d. l. ſi vir uxori*, rectè ſenſiſſe Paulum de Caſtro, & Dominum Covarru. in eo ſaltem, quòd communis opinio, quæ tenet concurrente errore facti & juris, magis attendendum eſſe ad errorem facti, qui prodeſt, quàm ad errorem juris qui nocet, non poſſe deduci *ex d. l. ſi vir uxori*, ubi donatio verè valida fuit, iſtudq́; potuerunt Dominus Covarru. & Paulus deducere; an verò illa communis probetur ex aliis juribus, illud modò non diſputo; ſat ſit oſtendiſſe in uſucapione aliam

eſſe

eſſe rationem bonæ & malæ fidei circa titulos legitimos aut illegitimos, probatos aut improbatos, quàm in acquiſitione fructuum, ubi meram animi conſcientiam inquirimus & indagamus, neque poſſe aptè jura de uſucapionibus applicari fructuum acquiſitioni.

Unde quia in uſucapione ordinaria, quæ titulum exigit, error juris nocet, multò fortius id recipiendum eſt in errore juris, quod reſiſtit actui qui geritur, *quod tenet Paulus in d.l.Celſus, & ibi Bart.ff.de uſucapionibus. Jaſon in l.ſi quis id quod, notab.8.ff.de juriſdict. omni judicium. Bart. in d.l.quemadmodum, C. de agricolis & cenſitis, libr.1. Cardinalis in Clement.1.§.ſi quis, quæſt.2.de reb.Eccleſ.non alienandis*, quod ad acquiſitionem fructuum, de qua agitur, nihil pertinet; quantumvis enim errem in jure reſiſtente, ſi bona fide vera id ago, fructus facio meos, *ex Innocentio, Ancharano, Cardinale, & Imola.in d.c ad noſtram, de rebus Eccleſiæ non alienandis*, atq; ex juris ratione quam adduximus, quia vera bona fides eſſe poteſt cum titulo reprobato & illegitimo, cui reſiſtat jus; idque tenendum eſt contra ſententiam receptam, quam tradunt Covarru *variar.lib.1.cap 3.num 8.* & reliqui ex diſtinctione malæ fidei veræ & fictæ, quæ diverſo jure cenſentur, *ex d.l.bonæ fidei emptor, & d.l.qui ſcit, & aliis juribus, quæ ad hoc notavimus ſuprà*, ita ut liqueat contra Pinellum errorem juris non protinus inducere malam fidem ſufficientem ad fructus reſtitutionem, quia cum errore juris poſſit ſubeſſe bona fides vera, quæ hujuſmodi reſtitutionem excludit. Ex quibus temperabis ipſummet Covarru. *d.c.3.n 9* & Carolum Molinæum, *d.n.54.§.22.* Semper enim obſervandum eſt differre bonam & malam fidem a titulo & errore juris, cùm is qui in jure errat, etiam reſiſtente actui, de quo agitur, poſſit habere verè bonam fidem, & is qui in jure non errat, ſed legitimè contrahit, poſſit habere malam fidem veram. Unde quia bona vel mala fides vera non ficta inducunt reſtitutionem fructuum *d.l qui ſcit.l.bonæ fidei emptor*, dicendum verè eſt & ex fundata juris ratione, quicquid dicant Pinellus. Molinæus, Covarruvias, *ubi ſuprà*, probata vera bona fide nunquam ex præſumpta inducendam eſſe reſtitutionem fructuum; in uſucapione autem ordinaria magis eſſe expectandos titulos, quia uſucapio tota in jure non in facto verſatur: quæ jura non debuit Pinellus ad acquiſitionem fructuum adducere, cùm aliud agant.

At verò *ex d.l.2.* ſi quis ignorans rem minoris in 2. parte, cum gloſſ.ibi, quatenus juris error excuſat & prodeſt ad acquiſitionem fructuum opportunè colligendum eſt, talem juris errorem non excuſare, neque juvare juriſperitum, *Bald.in l.4.C.de uſucap.pro emptore*, quod tamen in jure variè interpretamur, & in multiplici legum ſenſu non procedit, uti proximè dicebamus. Profitenti autem aliquam artem, ſi in eadem ſe circumventum aſſeveret, non eſt credendum, quòd ſi reſtitutionem petat in integrum ſibi concedi, deneganda illi eſt *gloſſ. celebris ad hoc in l.profeſſio, C.de munerib.patrimon.lib.10.* quam variè commendant, præter Pinellum, *ubi ſuprà, num.41.* qui neminem adducit, *Alberic. & Angel.in l.1.§.pueritiam, ff. de poſtulando, Faber, & Chriſtophorus in § 1. Inſtitut.de legit.patronor.tutel.Bartol.Bald. & Socin.in l.1.qui & adverſus quos, Angel.in l.ſed & reprobari. ff. de excuſat.tutor. Salyc.in l 1 qui & adverſus quos, optimè Jaſon in l.eam quam. C.de fideicommiſſ. num.15.* omnes hi uno ore fatentur doctorem minorem viginti quinque annis non reſtitui ex hoc capite, nempe ex juris errore & ignorantia. In hac enim reſtitutione doctor aut juriſperitus allegaret turpitudinem ſuam, cùm ſit turpe viro patritio ignorare jus, in quo verſatur, *facit l.ſi quis ex argentariis. § prætor ait ff.de edendo,*

facit l.3.C.ſi minor ſe major. & qui jus profitetur, verè profitetur quandam divinarum & humanarum rerum cognitionem, *l juſtitia, §. jurisprudentia, ff. de juſt. & jur.* & qui ſe juriſperitũ aſſerit, oraculum ſe profitetur totius civitatis, Cic. *lib.1. de orat. Sin autem quæreretur*, inquit, *quiſnam juris peritus verè nominaretur? eum dicerem, qui legum & conſuetudinis ejus qua privati in civitate uterentur, & ad reſpondendum, & ad agendum, & cavendum peritus eſſet.* Hæc Cicero. Prædicta autem gl. fundat ſe in præſumptione doctoratus, nihilq; aliud continet, quàm præſumptionem juris, ut doctor in jure minimè ſe circumventum in jure poſſit allegare, quod & in aliis artificibus recepit *pragmat.* 85. Pinciæ anno 1537. procedit ergò gl. in caſu reſtitutionis petitæ à minore doctore; non probata læſione verè, ſed in caſu præſumpto. In dubio enim, an minor doctor læſus ſit, necne, puta ex allegatione omiſſa, duæ præſumptiones oriuntur, quæ mutuò pugnant & certant, imò ſi verè dicendum eſt, mutuo concurſu ſeſe elidunt, *juxta l. divus, ff. de in integ. reſtit.* una naſcitur ex doctoratu, dictam allegationem conſultò fuiſſe omiſſam, altera verò reſultat ex omiſſione allegationis planè omiſſæ. Itaq; in dubio magis eſt, ut denegetur reſtitutio, quæ in hoc concurſu ſolùm minore ætate reſtat ſubnixa, quia minor ætas ſola non eſt ſufficiens ſine plena læſionis probatione ad reſtitutionem impetrandam. In hoc caſu procedit gloſſ. *ibi*, læſionem præſumptam enervat præſumptio ſcientiæ, at verò extra caſum præſumptionis, ſi læſio plenè & legitimè probetur, vel de dolo conſtet, cùm nullus ſit locus præſumptioni, reſtituendus eſt doctor, idemq; minor viginti quinq; annis: ita tenet Jacobus Butrigarius, & videtur tenere Bald. *in d.l 1.C. qui & adverſ. quos*, ubi gloſſ. idem tenet & Paul. Cùm enim ceſſet præſumptio, non eſt locus conjecturis, ideò deneganda non eſt reſtitutio vulgaris, *l. continuus, §. ita tamen, ff. de verbor obligat. facit d.l.1 qui & adverſus quos*, quæ in ſimili præſumptione fundatur, *facit l.1. ff. de minoribus*, ibi, *quamvis rem ſuam benè gerentibus*: neq; hic allegat turpitudinem ſuam ex his, quæ diximus de magnitudine juris ſcientiæ, præterea ſi dolum adverſarii objiciat, qui niſi in facto fuerit circumventus, multò magis reſtituetur, quia in hoc imperitiſſimi eſſe ſoleant, qui juris maximè periti ſunt. Vincit enim Salmantinam & Bituricenſium juriſprudentiam unius mercatoris Cremenſis aſtutia, *facit l. error, C. de juris & facti ignor.* & qui jus in pectore totum præſumitur habere, aſtutias iſtas ignorare præſumitur, *c.1. de conſtitut. lib.6.* Juxta hæc intelligendum eſt Baldi dictum celebre *in l 2. §. Servius, ff. de origine juris*, quod redhibitoria actio ceſſat, ubi Mariſcalcus emit equum morboſum; nam ex ſuperioribus intelligendum eſt, quatenus juris beneficio gaudeat, quod & Plato tradebat de medico emente ſervum ægrotum, *de legibus lib.2.* In hac autem cauſa reſtitutionis tali doctori, quantũvis publicè approbato, datur curator ad agendum, *Bald in l. ſed et ſi miles, §. jam autem, ff. de excuſat. tutor. Ang in d. § pueritiam, Chriſtophorus in d. § fin. al. Inſtitut. de fiduc. tutela*, & hæc annotavimus circa materiam hanc de juris errore; deſcendebant autem omnia ex illa reprehenſione Pinelli contra Joannem Lupum de Palatios Rubios, qui in rubrica exiſtimarat, & rectè, repetiri veram bonam fidem, quæ prævaleret adverſus malam fidem præſumptam, *idq; d. §. 72. n.3. & allegat d.l. de fructibus, & l fructus, & l. ſi uxor filio*, & potuit allegare reliqua jura quæ ſuperius adduximus, præcipuè *d.l.2. C. ſi quis ignorans rem minoris in 2. part. & d.l bonæ fidei emptor, & d.l. qui ſcit, cum reliquis juribus*, qui bonam fidem veram aut malam exigunt ad acquiſitionem fructuum.

In revocatione autem donationis factæ de donatione facta inter conjuges, quòd

non

non retrotrahatur ad fructus induſtriales, qui bona fide percepti ſunt cum Pinello, *ubi ſuprà*, tenendum eſt contra Joannem Lupum de Palatios Rubios, *d. § 72. n. 1. verſic. item intellige niſi donator*, idque *ex d. l. fructus, & l. de fructus, & d. l. ſi vir uxori*, quæ ſunt jura expreſſa, ut poſſeſſor bonæ fidei verè faciat fructus induſtriales ſuos, non verò naturales, quem poſſeſſorem bonæ fidei latè probavimus reperiri poſſe cum titulo à jure reprobato, imò ſine titulo, quod inferius dicemus, quia bona fides in facto, titulus in jure conſiſtit, quod Pomponius latè aſſeruit *in d. l. fructus, ff de uſuris, l. de fructibus, l. ſi uxor, l. ex annuo, juncta l. qui ſcit, & l. bonæ fidei, de quibus ſuprà.*

Semper igitur bonæ fidei poſſeſſor fructus induſtriales ſuos faciet, quæ fuit noſtra concluſio, a qua digreſſi ſumus, naturales non item; contra quam concluſionem eſt Paulus *in l. bona fidei, ff. de acquir. rerum dominio*, cujus verba ſunt: *Bonæ fidei emptor, non dubio percipiendo fructus etiam ex re aliena ſuos interim facit non tantùm eos qui diligentia & opera ejus provenerunt, ſed omnes, quia quod attinet ad fructus, loco domini penè eſt*; hæc Paulus; ex quo dicere poteramus, bonæ fidei poſſeſſorem non ſolùm fructus induſtriales ſuos facere, ſed omnes, quia reſpectu fructuū dominus eſt. Pinellus fatetur ex juribus, *ſcilicet ex l. fructus, ff de uſuris*, quæ lex fuit fundamentum noſtræ concluſionis, *& ex d. l. bona fidei* colligi antinomiam, *ubi ſuprà, nu. 53.* Ego quoties diverſam juris aut facti circumſtantiam in juribus reperio, protinus mecum conſtituo procul ea jura abeſſe ab antinomiæ vera ratione, ut dixi ſupra iſto capite. In conciliandis dictis juribus Accurſius *in locis ſuprà adductis, ſcilicet in d. l. fructus, & in d. l. bona fidei, & in d. § ſi quis à non domino, & in d. l. ex diverſo, & in §. 2. Inſt de officio judicis*, ait ſervandam eſſe diſtinctionem Pomponii, & Paulum eſſe intelligendum de fructibus induſtrialibus, quæ interpretatio eſt Floriani, Baldi, Fulgoſii & Salyceti *in d. l. fructus*, Angeli *in d. § ſi quis non à domino*, Alex. *in l. maritus, ff. ad l. Falcid.* communem dicit Igneus *in l. 3. § ſi conditioni, n. 40. ff ad Sillanianum*, & quia contra hos ſunt verba expreſſa *in d. l. bona fides*, ibi: ſed omnes intelligunt verbum illud, ſcilicet fructus eos quos bonæ fidei poſſeſſor non ſolùm ſua opera & diligentia acquiſivit, verùm etiam quos percipit aliena opera & diligentia, & ita ſemper tribuit bonæ fidei poſſeſſori hæc opinio induſtriales fructus, naturales non item: ex novioribus tenent hanc Balduinus & Baro *in d. § ſi quis à non domino*, & Copus *de fructibus, lib 2 tit. 4. c. 6.* Hanc interpretationem reprobat Pinellus, & meritò, *ubi ſuprà, d. n. 54.* quia verbum *omnes*, ad fructus eſt referendum, & ex ratione quam ſubjungit, *quia loco domini eſt*, item ex natura adverſativæ, quæ ut adverſetur de reliquis fructibus intelligenda eſt; alii aliter interpretantur. Loriotus *d. axiomate* 47. diſtinguit inter bonæ fidei poſſeſſorem, & bonæ fidei emptorem, ut utrumq; Jureconſultum conciliet, quòd in emptore duplici tempore requiratur bona fides & contractus, & traditionis, in aliis non item; hanc reprobat Pinellus *d. num* 57. Alii diſtinguunt inter titulum oneroſum & lucrativum; alii diſtinguunt inter acquiſitionem perpetuam fructuum & revocabilem, quas ſententias refert & refutat idem Pinellus *ubi ſuprà, d. num.* 47 *&* 48.* Doctor de Spino *in tract. de teſtamentis, gl. 11. n. 43.* conciliabat hæc jura *ex l. de fructibus, ff de donat. inter virum & uxor.* ſed iſta interpretatio convincitur ex his, quæ diximus *ſuprà hoc cap. nu* 21. præmiſſo eo, quod *in d. l. fructus* res donata fuit, non fructus pater, pater ibi ex re ſibi donata.* *

Vera ſolutio ea videri poteſt ex his, quæ diximus de bona & mala fide, quam tradit Bartol. *in d. l. ex diverſo, num. 5.* quod lex fructus loquatur in bonæ fidei poſſeſſore

Digitized by Google

ſine titulo, ut is fructus naturales non faciat ſuos, *l. bonæ fidei*, in poſſeſſore bonæ fidei cum titulo legitimo, ut is naturales faciat ſuos, *tenent hanc Ang. in d. l. ex diverſo, Albericus in d. l. fructus, Abbas in c. gravis, num. 4 de reſtitut. ſpoliat ex novioribus Covarruvias, lib. 1. variarum, c. 3 n. 6. verſicul. his ſanè præmiſſis, & verſic ſecunda concluſio. Coſtalius in annot. d. l. fructus, qui allegat Ferretum.* Hæc opinio, quæ mihi veriſſima eſt, fundatur & ratione & jure; ratio ea eſt, quia bona fides, quæ in facto conſiſtit, non poteſt ultra factum adſcendere ad ea, quæ ſunt juris; neq; enim quiſquam poteſt rem omninò alienam ſine juris præſidio adquirere. Illud enim juris beneficium eſt, quo non poteſt adſcendere ſola bona fides, quæ in facto conſiſtit, ſeparata à jure, hoc eſt, à legitimo titulo, itaque poſſeſſor bonę fidei ſine titulo legitimo, hoc eſt jure cognito, cùm ſtet in terminis meri facti, hoc eſt, in judicio animi ſui ſecretiore, quo judicat rem illam ad ſe pertinere, & ita in facto, fructus eos acquirit, qui item facto ſuo, opera & diligentia & re proveniũt,

36 non reliquos, qui ut acquirantur indigent juris præſidio: at verò in poſſeſſore bonæ fidei cum titulo legitimo, & jure cognito duplex præſidium eſt, duplex favor, duplex acquiſitionis cauſa, factum & jus, illud conſiſtit in vera conſcientia rei propriæ, hoc in titulo legitimo, & jure cognito, nimirum ergo, ſi præter fructus induſtriales, naturales quoq; acquirat (eos enim ſibi factum ſuum præſtat) hos jus tribuit, quæ ratio movere potuit & debuit Juriſconſultos, ut in acquiſitione fructuum induſtrialium & naturalium ita diſtinguerent, eſtq; elegans ratio & fortis, eaq; perpetuò obſervata fuit à Juriſconſultis, primùm *in d. l. fructus, & in d. l. bonæ fidei emptor*, præterea apertiſſimè *in l. liber homo. ff. de acq. rer. dom.* ibi: *Quia nec ex re mea, neq; ex operis ſuis id ſit, neq; ulla ejus opera eſſit in legato, l. qui bona fide, ff. eodem*, ibi: *Si alienus ſervus duobus bona fide ſerviat, & ex unius eorum re acquirat, rationem facere, ut ei duntaxat in ſolidum acquirat.* Hæc Ulpiani ratio illa non poteſt eſſe alia quàm quæ adducta nobis eſt, nec in his juribus de titulo aliquo fit mentio, *l. ſervus, 43. ff. eodem, §. idem placet, inſtitut. per quas perſonas nobis acquiratur, l. 1. C. de rei vendicat. §. ſi quis à non domino, Inſtitut. de rerum diviſione, qui eſt textus expreſſus.*

37 Nec mirum videri debet alicui reperiri poſſeſſorem bonæ fidei ſine titulo, quod jam impoſſibile viſum eſt Innocentio & Baldo *in cap. per tuas, de teſtibus*, & Pinello, *ubi ſuprà, num 56.* qui ſemper confugit ad errorem facti, perpetuus in ſua illa opinione vix fieri poſſe, ut reperiatur error juris ſine mala fide, quod ſuprà latè refutavimus, ex pluribus Jureconſultorum reſponſis. Qui tamen in hac ſunt opinione, patum advertunt hodie præſcriptionem non perfici mala fide interveniente, compleri autem uſucapionem ſine titulo, ut videas quàm longè diſtent, poſtquam alterum dempto altero conſiſtere poteſt, ex quo patet dari poſſe bonæ fidei poſſeſſorem ſine titulo, in acquiſitione fructuum. Plura exempla, & in uſucapione poſuit Covarru. doctiſſimus *in regula poſſeſſor, parte 2 §. 8 per totum.*

Inde eſt, ut à bonæ fidei poſſeſſore ſine titulo extantes vendicentur directò, quoniam naturales fructus nunquam fecit ſuos, conſumpti autem petantur condictione ſine cauſa, at verò à poſſeſſore bonæ fidei cum titulo, quia ſuos facit extantes, non vendicantur directò, petuntur autem officio judicis ex æquitate, *l. ſi me & Titium. ff. ſi certum petatur*, conſumpti autem non petuntur, niſi quatenus locupletior factus eſt, idque condictione ſine cauſa ex æquitate prædicta; hæc eſt ſententia Bartoli, quem omnes à tempore ſuo ſecuti ſunt, *ita Fulgoſius in d. l. fructus, num. 19. Paulus de Caſtro*

Caſtro in d. l. quod uxori, ff. de acquir. poſſeſſ. reſolvit communem & receptam Covar. *ubi ſuprà, lib. 1. c. 3. n. 6.* qui ſenſus ne videatur divinatorius ad jura illa duo, adverte *in d. l. bonæ fidei,* verbum illud, *emptor.* ubi titulus eſt emptionis, at verò *in d. l. fructus,* licet intervenerit titulus donationis, illa tamen donatio erat improbata à jure, quia inter virum & uxorem, & ita erat pro non titulo, *ex l. quoties, ff. qui ſatiſd. cogant.* *Quoties,* inquit JCtus, *iniquè vel vitioſè cautum ac ſatiſdatum eſt, ita eſt, ac ſi neq; cautum neq; ſatiſdatum eſſet*; neq; quicquam faciunt retenta opinione Bartoli verba Jureconſulti *ad fin. in d. l. fructus, ibi: ſicuti nec cujuslibet bonæ fidei poſſeſſoris, quia non ex facto ejus fructus is naſcitur.* Verba enim hæc magis confirmant hanc interpretationem, quia Jureconſultus apertè fructus, qui non naſcuntur ex facto bonæ fidei poſſeſſoris, bonæ fidei poſſeſſori non tribuit: item verba illa, *cujuslibet*, non ſignificant omnem poſſeſſorem bonæ fidei indiſtinctè, ſed non quemlibet, quaſi dicat apertè, non cujuslibet bonæ fidei poſſeſſoris eſt, ut acquirat fructus naturales, ſed ejus ſolùm, qui habeat præter bonam fidem, titulum legitimum; ſic dicimus non eſſe cujuslibet adire Corinthum, ſed ejus duntaxat, qui decem talenta numerare poſſit, ut eſt in proverbio, nec quælibet exheredatio poteſt excludere filium, ſed ea, quæ rectè & ritè facta reperiatur: ita & in caſu noſtra poma ſpontè naſcentia non fiunt hujus bonæ fidei poſſeſſoris, ſicuti neq; cujuslibet ſed ejus duntaxat, qui & bonam fidem, & titulum habeat legitimum. Præterea certum eſt reperiri bonæ fidei poſſeſſorem ſine titulo, ut latè probavimus, quod forſan adduxit Pinellum in contrariam opinionem, ut patet *d. num. 59.* qui nullum ſatis vehemens argumentum adducit contra hanc opinionem.

Ea autem retenta, quæ retinenda eſt, omnia jura, in quibus de reſtitutione fructuum mentio fit, intelligenda ſunt juxta hanc diſtinctionem, *c. gravis, de reſtit. ſpol. l. 4. § poſt litem, ff. fin. regund. l. ſed etſi lege, ff. de petit. hered. l. quod ſi minor, § reſtitut. ff. de minor.* *tradit Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1 § 22. q. 10. nu 13.* quod in Eccleſia ſicuti in minori recipiendum eſt, quia eodem jure utuntur, *Aymon de antiq. temp. part. 4 n. 162. reſolvit Covar. var. reſol. lib. 1 c. 3. num. 4. verſ. ſed tamen, contra Imolam in c. Apoſtolicæ 3. colum. de donationibus,* qui fundabatur *in l. in cauſa, § interdum, ff. de minor. per l. 4 §. 1 ff. de fideicomm. libert.* & optimè reſpondet *ad d. § interdum,* ut ſi poſſeſſor certò ſciat ſuum contractum reſcindi poſſe petita in integrum reſtitutione, ſi aliàs legitimè ſit contractus factus, quamdiu non petitur reſtitutio bonam fidem cum titulo habeat, ut fructus etiam naturales faciat ſuos. Quæ enim universè & generaliter leges loquuntur, interpretandæ ſunt juxta particulares juris deciſiones, alioqui confuſa admodum erit juris ratio & incerta, quo ſolo fundamento vitare poteris adducta à Pinello, *ubi ſuprà, d. nu. 60.* Si quis autem teneat cum Pinello in particularibus judiciis non habendam eſſe rationem fructuum, ſi ditior factus ſis, & conſumpſeris, ſed eam conſiderationem locum duntaxat habere in petitione hereditatis, *l. 1. C. de petit. hered. l. illud 43. verſ. in bonæ fidei, ff. eod.* non multum errabit, imò verum aſſeret, quia in petitione hereditatis fructus augent hereditatem, *l. item veniunt, §. fructus, ff. de petit. hered.* dummodò admittat diſtinctionem illam fructuum induſtrialium & naturalium, ut naturales omninò conſumptos vel extantes poſſeſſor bonæ fidei ſine titulo reſtituat, induſtriales faciat ſuos, poſſeſſor autē bonæ fidei cum titulo utroſq; faciat ſuos, neq; poſt acceptum judicium quicquam retineat, neq; ante judicium reſtituat, ut conſiderationes illæ Bartoli *in d. l. ex diverſo,* extra caſum petitionis hereditatis & judicii univerſalis habere locum non poſſint: & ita ob-

Digitized by Google

ſervat praxis, quæ tamen fructuum naturalium & induſtrialium admittet diſtinctionem, non tamen omninò reſpuet cum Pinello. Temperandæ enim cum judicio ſunt opiniones, non verò obcæcarè amplectendæ: æquitas enim *l. ſi me & Titium, ff. ſi cert. pet.* & condictio ſine cauſa, ægrè ad acquiſitionem fructuum, in qua particulares juris regulæ conſtitutæ ſunt, applicabitur: & ita interpretabimur *l. certum, C. de rei vend.* & obſervabitur communis praxis, bonæq; fidei poſſeſſor ſine titulo fructus naturales reſtituet, ſive conſumptos, ſive extantes: induſtriales autem ante judicium ſuſceptum faciet ſuos, cum titulo autem utroſq; faciet ſuos, poſt litis conteſtationem utroſq; reſtituet, ſi litis conteſtatio legitimè facta ſit, *ut late diximus ſuprà.*

38 Nobis autem Hiſpanis eſt *l. 39. tit. 28. part. 3.* quæ in illis verbis: *Que eſſos à tales tenudos ſon de los tornar con la heredad maguer los oya deſpendido à buene fe comprando la coſa, o en auiendo la en otra manera*, videtur tollere de medio diſtinctionem Bartoli, quæ diſtinguit inter poſſeſſorem bonæ fidei cum titulo, vel ſine titulo. Ea enim ſolùm id conſtituit, ut fructus naturales reſtituantur, nihil de titulo ſollicita, ad quod ponderanda ſunt verba legis, ibi: *comprando la coſa o auiendola en otra manera*, ut verba illa, *comprandola*, denotent titulum, & illa, *o auiendola en otra manera*, non titulum, vel illegitimum, quod ſi dicas, *o auiendola en otra manera*, ſint interpreranda, ſcilicet, *auiendola en otra manera ſemejante*, ſcilicet cum titulo, ex alia cauſa & titulo, non emptionis, tunc magis adhuc hoc ipſum confirmatur, quia cùm à poſſeſſore bonæ fidei cum titulo fructus ſtatuat reſtituendos naturales, multò magis id intelligendum eſt in poſſeſſore bonæ fidei ſine titulo. Itaq; nobis in Hiſpania in hac juris Cæſarei controverſia expreſſus eſt textus, ut fructus naturales, qui ſine opera noſtra proveniunt, omninò ſint reſtituendi, idq; pro Accurſio *in dictis locis, ubi ſuprà*, contra Bartoli opinionem, diſtinguentem inter poſſeſſorem cum titulo, & ſine titulo, quæ opinio Bartoli vera jure Cæſareo eſt, & contra reliquorum interpretationes: itaq; jure communi veriorem Bartoli opinionem cenſemus, jure Hiſpano Accurſii opinionem, quam reliqui omnes rejiciebant, ex quo veriſſimum illud arbitramur noſtro jure, ſive extantes ſint, ſive conſumpti, ſive à bonæ fidei poſſeſſore, cum titulo, vel ſine titulo eſſe omninò reſtituendos, quia nunquam facti ſunt ejus poſſeſſoris, qui vel bona fide ſit cum titulo, vel ſine titulo: neque noſtro jure hodie indigemus illa Bartoli inſpectione, an locupletior factus ſit, neq; deſideramus remedium extraordinarium, ſcilicet conditionem ſine cauſa ex æquitate, *l. ſi me & Titium, cum d. l. 39.* apertè reſtituendos eſſe dicant, nihilq; curet de titulo, aut non titulo, illis verbis: *comprando la coſa, o auiendola en otra manera.*

Neq; quicquam facit ultima pars ejuſdem legis, ibi: *mas ſi auo mala fe*, quia verba ea referenda ſunt ad primam partem textus, ubi de induſtrialibus actum eſt, quod patet ex natura adverſativæ, *mas*, quæ cùm non adverſetur ſecundæ parti ejus legis, ubi de fructibus naturalibus agitur, neceſſariò intelligendũ eſt referri ea verba ad priorem partem, cui oportunè adverſatur: ibi enim conſtitutũ eſt, bonæ fidei poſſeſſorem fructus induſtriales ſuos facere: ſubdit autẽ text. malæ fidei poſſeſſorẽ non item efficere ſuos fructus, ad proximam partem legis referri non poſſunt verba illa, ſalva verborum proprietate, ubi idem conſtitutũ fuerat, neq; quicquã diverſum erat cui adverſaretur.

39 In fructibus induſtrialibus ſequens ſit concluſio ut poſſeſſor bonæ fidei cum titulo, vel ſine titulo indiſtinctè fructus induſtriales ſuos faciat, extantes autem reſtituat, idq; non rei vendicatione, quæ planè competere non poteſt, cùm poſſeſſoris fiant

mero

Digitized by Google

mero jure, ſed officio judicis ex æquitate illa, *de qua ſuprà l. ſi me & Titium, ff. ſi cert. petat.*
quam concluſionem poſt gloſ. *in d. l. ex diverſo*, tenent omnes, de quibus ſuprà mentio
facta eſt, quoſq; mox referemus. Hæc concluſio probata nobis eſt *d. l. 39. tit. 28. part 3. A
buena fe compran los homes e ganan caſa o heredamiento ageno, cuydando que es ſuyo de aquellos
que lo enagenaron, o que han de derecho de lo enagenar, e a caſe que viene deſpues el verdadero
ſennor de ella, e demanda gela en juyzio e vencele, en tal caſo come eſta, dezimes que el ſennori de
los fructos que ouieſſe recebides, e deſpendidos del heredamiento eſte vencido que devenier ſuy*, &
ſubdit paulò inferius de extantibus, *mas lo que no ouieſſe deſpendido de la heredad, tenudo
ſeria de les tornar al ſennor de la heredad ſacando, &c.* quæ lex iterum videtur admittere in
induſtrialibus diſtinctionem Bart. *in d. l. ex diverſo*, de extantibus & conſumptis, & ex *d.
l. 39.* admittenda eſt in Hiſpania in induſtrialibus, in naturalibus non item. Cùm ergo
d. l. 39. induſtriales fructus bonæ fidei poſſeſſori tribuat, ſi conſumpti ſint, ſtantes au-
tem & non conſumptos jubeat reſtitui, licebit extantes vendicare directò, quia poſſeſ-
ſoris bonæ fidei jure noſtro non ſint facti: olim autẽ jure Cæſareo judicis officio per-
cipiebantur ex æquitate, *l. ſi me & Titium*, quia poſſeſſoris fiebant mero jure, ut dixi-
mus, quod planè conſtitutum eſt noſtro jure.

Sed & in conſumptis hiſq; induſtrialibus major jure noſtro & Cæſareo diſpu- 40
tatio eſt, poſtquam fidei bonæ hic poſſeſſor ſuos facit, an ſaltem locupletior & ditior
ex eiſdem fructibus effectus reſtituere teneatur, quatenus locupletior reperitur & di-
tior occaſione eorum fructuum: quam quæſtionem veteres fecerunt dubiam & anci-
pitem extortis juribus, & à ſuis ſedibus ad alienas per vim & injuriam extractis, cùm
etiam communis praxis, uſuſque forenſis totius Hiſpaniæ rarò aut nunquam hanc
ipſam conſiderationem admiſerit, *gloſ. verb. de conſumptis, in d. l. ex diverſo, quam gloſ. com-
muniter ibi obſervari inquit Bart. n. 6. & Anton. de Butrio, & Panorm. in c. gravis, de reſtit. ſpol.
verſ. ſi verò ſint conſumpti, & poſt eos Alex. in l. Neſennius, § fundum ff. in finali, ff. de re judica-
ta, & ibi Vincent. n. 8. idem Alex. conſ. 21. ad fin lib. 4. Socinus conſ. 251 lib. 2. Corn. conſ. 301. vol. 1.*
Omnes hi & alii quos ipſi adducunt. *poſt gl. in d. l. ſed etſi lege, §. ſcire, ff. de petit. hered. & in
l. fin. §. 1. ff. de uſucap. & Paulum de Caſtro in l. ſi fundum, C. de rei vend. Angel. in l. ſi me & Ti-
tium, ff. ſi cert. pet. & conſ. 133. & conſ. 160.* tenent aliorum opiniones, & huic accedentes,
aut non obſcurè adhærentes. Denique ex his poſſeſſor bonæ fidei induſtriales fructus
conſumptos adeò facit ſuos, ut nihil teneatur reſtituere, etiamſi ex his fructibus repe-
riatur ditior aut locupletior, ita ante litem perceptos fructus omninò facit ſuos, ut-
cunq; conſumpti reperiantur; de induſtrialibus loquimur. Plures authores refert hu-
jus opinionis doctiſſimus Covarruv. *variar. reſolut. cap. 3. num. 6. lib. 1. verſic. tertia con-
cluſio.*

Quæ opinio intelligenda eſt in judicio particulari; nam in judicio univerſa-
li abſque controverſia expedita res eſt; in his fructibus induſtrialibus, & in hoc bonæ
fidei poſſeſſore, admittendam eſſe reſtitutionem fructuum etiam ante litem, ſi locu-
pletior ex his poſſeſſor reperiatur, *ita intelligunt omnes, reſolvit Covarruv. ubi ſuprà, &
Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. fructus, §. 22. num. 49 part. 1. l. item veniunt, §. eos. ff. de pe-
tit. hered. l. 1. C. eodem:* itaque in judicio univerſali jure communi nulla ſit diſputatio,
in particulari illa prior opinio conſumptos fructus & perceptos tribuit bonæ huic
fidei poſſeſſori, quantumvis ante litem ſint percepti, etiamſi factus ex his ſit locu-
pletior.

Contra-

Contraria opinio tenet, teneri hunc bonæ fidei poſſeſſorem fructus ante litem perceptos induſtriales reſtituere, in quantum factus ſit locupletior ex eis, *authores hujus opinionis referunt doctiſſimus Covar. & Carolus Molinæus. ubi ſuprà, Bart. Angel. in d.l. ex diverſo, Antonium & Abbat. ubi ſuprà, Paulus, ubi ſuprà, Alex. Iaſon & Decius in l. ſi me & Titium. ff ſi cert. pet. Alex. ubi ſuprà*, quorum aliquos adduximus ſuprà, referentes eam ſententiam contra hanc poſteriorem. Hanc poſteriorem ſententiam tenet Covar. *ubi ſuprà*, melius tamen Carolus Molinæus in judicio particulari elegit priorem. Quod enim fundamentum doctiſſimus Covarruv. pro ſe adducit, ut accederet poſteriori huic ſententiæ, idemmet fundamentum adduxit Molinæum, & meritò, in priorem ſententiam, quia omnia jura de poſſeſſore facto locupletiore loquentia, ea conſtituta ſunt in judicio univerſali, non in particulari, ut diximus, præterea eſt §. *ſi quis à non domino, Inſt de rer. diviſ. ibi: quos percepit:* & rurſum ibi, *de fructibus ab eo conſumptis, elegans text. ad hoc in l. ſed & loci, §. poſt litem, ff. fin. regund. ibi: nam aut bona fide percepit, & lucrari eum oportet, ſi eos conſumpſit, aut mala fide & condici potuerunt*, ſequitur Carolum Molinæum Pinellus, *ubi ſuprà, l. 2 part. 2. c. 4. nu* 60. In judicio autem univerſali inerat illa particularis ratio, quia fructus augebant hereditatem, itaq; mero jure fructus nihil diſtabant ab hereditate, & hi videbantur extare in ſubſtantia poſſeſſoris locupletioris, quæ ratio non proderat in particulari judicio, imò inerat contraria ratio, quia in particulari judicio pro cura & cultura fructus induſtriales relinquebantur bonæ fidei poſſeſſori, *d. §. ſi quis à non domino, d. l.* 39. ideò hæc ratio culturæ & curæ locum habebat in omnibus conſumptis, etiamſi ditior poſſeſſor factus eſſet, illam rationem agnovit Pinellus, *ubi ſuprà*, hanc Carol. Molin. *d nu.* 49. Præterea æquitas, *l. ſi me & Titium*, non poterat huc extendi, contra jura expreſſa, quæ fructus hos tribuunt bonæ fidei poſſeſſori ſine diſtinctione ulla, præter eam quam ſuperius diximus.

41 Noſtro jure Hiſpano adhuc uberius conſtitutum eſt. Veriſſima enim Molinæi & Pinelli opinio eſt jure noſtro, idq; quod forſan mirum videri poterit, non ſolùm in particulari judicio, ſed etiam in univerſali, ut fructus induſtriales conſumptos rei particularis, vel hereditatis poſſeſſor perceptos ante litem ſuos faciat, nihilq; reſtituat, etiamſi locupletior factus eſt, *d. l. 39. tit.* 28. *part.* 3. expende verba illa: *A buena fe, compran los homes, o ganan caſa, o heredamiento*, ut verbum, *caſa*, referatur ad vendicationem particularem, verbum, *heredamiento*, ad hereditatem, judicium nempè univerſale: & rurſum ibi: *que uuieſſe deſpendido del heredamiento.* Idq; perpetuò obſervatum eſt jure noſtro, *l.4 tit.14 part.6.* quæ de judicio univerſali conſtituta eſt, & ſolum extantium & conſumptorũ fructuum ratio habetur, nulla tamẽ mentio eſt de locupletiore, vel non locupletiore, ex quibus legibus Hiſpani, neq; in judicio univerſali, neque particulari unquam admiſimus hanc ipſam diſtinctionem de locupletiore poſſeſſore bonæ fidei ex fructibus induſtrialibus, *ita tenent Gregor. Lopez. in d l. 39. & in d. l. 4. & tenebat Covar. ubi ſuprà*, ſub dubio, ſed quia leges apertæ ſunt, nihil fuit dubitandum.

42 In poſſeſſore malæ fidei planum eſt teneri reſtituere fructus induſtriales, etiam conſumptos, ſive habeant titulum, ſive non, *d. l. 39. in fin. ibi: e ſi por auentura uuieſſe mala fe en comprando la coſa, o en auiendola en otra manera, ſabiendo que no era ſuya de aquel que ſe la enageno eſtonce maguer ouieſſe deſpendido los fructos que ouieſſe recebidos de la heredad, tenudo ſerta de pechar el precio dellos.* Hæc concluſio certiſſima eſt jure quoq; communi, quam probant omnia jura, de quibus mox agemus.

De

De percipiendis autem major dubitatio eſt, an titulus ſaltem excuſet? recurren- 43
dum eſt ad gl. *in l. ſi fundum, C. de rei vend. verb. percepiſſe*, quæ revera diſtinguit inter poſ-
ſeſſorem malæ fidei cum titulo, & ſine titulo: illum excuſat à percipiendis fructibus,
hunc verò minimè, ita ut titulus excuſet à reſtitutione fructuum, qui percipi potue-
runt, niſi titulus ſit unus ex quatuor, de quibus *in d. gloſſ.* fit mentio, quia illi non excu-
ſant. A gloſſa illa deſumpta eſt ad literam, *l. 40 tit. 28. part. 3.* ita ut jure nōſtro res expe-
dita ſit, ut titulus excuſet, *l. niſi ſit ex illis, quos d. gl. & d. l. 40 referunt. Ioannes Faber in l. cer-
tum, C. de rei vend.* Omnes illos titulos exceptos *in gl. ſuprà adducta, & in d. l. 40* reduce-
bat ad unum, ſcilicet ſi titulus eſſet reprobatus a jure, quales omninò videri poſſunt
illi quatuor excepti *in d. gl. & l. 40. & prædicta l. 40.* in utroq; caſu loquitur in poſſeſſore
verè malæ fidei, patet in principio, *ibi: à mala ſe ganan los homes heredades e otras coſas en
dos maneras, la primera es quando furtan la coſa, o la reban, e la entran ſin derecho.* Quæ verba
ad veram malam fidem ſunt neceſſariò referenda, mox ſubdit: *La ſegunda manera es,
quàndo la ganan por razon de compra o de donadio, o por otra razon deſtas.* Id eſt cum ſimili ti-
tulo: *Pero ſabiendo que aquellos de quien las han que no han derecho de las enagenar:* nota
verbum, *ſabiendo*, quod veram quoq; malam fidem inducit. Ecce ergò, quod lex noſtra
in utroque caſu, ſive poſſeſſor malæ fidei habeat titulum, ſive non habeat, requirit ve-
ram malam fidem, & in vera mala fide cum titulo reprobato à jure præcipit reſtituen-
dos fructus non ſolùm perceptos, ſed percipiendos, *ibi: el quarto quando ganaſſe la here-
dad contra leyes de eſte libro:* qui erat ſenſus Joannis Fabri, ut universè intelligeretur
gloſſa prædicta de poſſeſſore malæ fidei veræ cum titulo reprobato, ut talis reſtituat
fructus percipiendos, non ſolùm perceptos; ſecus dicendum ſit de poſſeſſore malæ fi-
dei cum titulo juſto, ut talis excuſetur à percipiendis *d. gl. & d. l. 40.* quare hic eſt ſenſus
receptus, nobis autem Hiſpanis neceſſarius, quibus non licet à jure conſtituto decede-
re, ne latum quidem unguem. Vide ergò, quòd in utroq; caſu requiritur vera mala fides.

Quo præmiſſo inſurgit elegans declaratio *ad l. 40. ſuprà adductam*, ut ſi hic poſ- 44
ſeſſor fictè & præſumptivè, non verè, ſit malæ fidei, etiamſi titulum non habeat, non ſit
reſtitututus percipiendos fructus, *facit d. l. 40.* quæ verè in utroq; illo caſu veram ma-
lam fidem requirit, non fictam; ita colligebant Petrus, Cynus & Paulus *in d. l. ſi fun-
dum, C. de rei vend.* Lancellotus, Decius *in l. apud Iulianum, §. fructus, notab. 2. ff. de legat. 1.* &
Baldus *conſ. 397. lib. 4.* quos ad hoc allegat Molinæus *tit. 1. §. 22 n. 50. conſuet. Pariſ. 1. parte:*
hujus interpretationis ea utilitas erit, ut ſi denunciatio, aut litis conteſtatio ita fuerit
facta, ut veram malam fidem inducere non poſſit, ſecundum hanc interpretationem
poſſeſſor conventus de fructibus, qui acquiri potuerunt, non teneatur, quia vera mala
fides requiſita eſt, ego autem adeò hoc verum exiſtimo, ut inhærendo ſemper *d. l. bonæ
fidei emptor, ff. de adquir. rer. dom.* quæ ex vera bona fide inducit acquiſitionem fructuum,
ex vera mala fide reſtitutionem, non ex ficta, ſemper cenſeam non eſſe eum poſſeſſo-
rem malæ fidei, etiam ſuſcepto judicio, poſt litem motam, à quo res petitur, nihil au-
tem oſtenditur, præter ſimplicem petitionem, neq; ipſe, qui rem aliunde bona fide ha-
bui, ſtatim debeo acquieſcere petitioni, quod res à me petatur, & exiſtimo cum judi-
cio *in d. l. 40* deſideratam fuiſſe malam fidem veram, quia ficta nō eſt ſufficiens contra
veritatem, ſi quis probet veram bonam fidem, ad inducendam fructuū reſtitutionem.

Ideoq; exiſtimo perperam dixiſſe Molinæum, & contra juris aperta principia, 45
quòd indiſtinctè etiam verus bonæ fidei poſſeſſor, etiam cum juſto titulo, teneatur ad

omnes fructus, etiam percipiendos à tempore litis conteſtatæ; apertè bonus ille vir rationem omnem juris confundit. Nam quî poteſt fieri, ut ſola denunciatio aut petitio, ſine inſtrumentis & aliis rebus adductis me protinus conſtituat poſſeſſorem malæ fidei? certè hoc nec ratio naturalis, neq; jus patitur; an protinus reſtituere debeo fundum, quia ad te pertinere dicis? ego ſanè video *d.l.* 40. requirere malam fidem veram, non fictam, video litis conteſtationem & denunciationem fictè cenſeri inducere malàm fidem, non verè, quod ſi verè bonam fidem habeo, quòd rem à parente habuero, qui emerit à Titio, qui rem poſſederit, an quod rem petas, dicasq; nec ad me, nec ad parentem meum, neq; ad Titium unquam pertinuiſſe, ſed tuam eſſe, ſi nihil aliud adducas, eaq; de re judicium ſuſcipiatur, protinus malæ fidei ſum, ſi non reſtituam? certè neq; id ratio, neq; jus conſtituit, imò durat bona fides, quæ apud prudentes judices me non ſolùm de perceptis fructibus, ſed & de percipiendis excuſabit, cùm verè bonæ fidei poſſeſſor ſim: ſi autem litis conteſtatio legitimè facta fuerit, ex qua mala fides vera poſſeſſoris deduci poſſit, tunc vera eſt opinio, ut non ſolùm perceptos fructus reſtituere debeat, ſed etiam percipiendos. Et ita intelligo *d.l. certum. C. de rei vend.* Itaq; ſi res feudalis, vel emphyteutica, aut locata, aut prorſus aliena petatur, aut vendicetur, ob feloniam, ob commiſſum, vel quia tempus locationis tranſactum ſit, veraq; ſit cauſa vendicationis aut petitionis, quam cùm ſciat poſſeſſor conductor, emphyteuta, vel vaſallus contendere obſtinatè velit, tunc quidem meritò ſit fructuum condemnatio, nō ſolùm eorum, qui percepti ſunt, ſed eorum, qui percipi potuerunt, quia hic poſſeſſor verè ex lite & denunciatione veram malam fidem habuiſſe dignoſcitur: noverat enim ſe feloniam commiſiſſe, penſionem non ſolviſſe, tempus conductionis elapſum eſſe; at verò perſpecta qualitate rei & negotii, de quo agitur, ſi rem bona fide emo ab eo, cujus eſſe putabam, tu dicas ad te pertinere, nihilq; adducas præter petitionem aut nunciationem, certè quia bonam fidem habeo, conteſtatio vel nunciatio non poſſunt me efficere malæ fidei poſſeſſorem, ſi nihil aliud ſecum adducant, quo caſu non recipimus Molinæi opinionem *d. nu.* 50. qui exiſtimat hunc verè bonæ fidei poſſeſſorem lite conteſtata, nō ſolùm teneri de perceptis fructibus, ſed de percipiendis. Ego ex fundata juris ratione exiſtimo, non ſolùm non teneri de percipiendis, verùm neque de perceptis, quia re vera bonæ fidei eſt poſſeſſor, quem *d. l. bona fidei, & d. l. qui ſcit,* liberat ab omni fructuū reſtitutione, & *d.l.* 40. veram malam fidem deſiderat, non fictam, ad reſtitutionem fructuum & perceptorū & percipiendorum. Quia ergo *d.l.* 40. requirit malam fidem veram, cenſeo fictam & præſumptā non eſſe ſufficientem ad fructuū condemnationem, præterea quòd etiamſi vera mala fides adſit, tamē titulus juſtus jure Hiſpaniæ excuſet à fructibus percipiendis, *d. l.* 40. idem jure communi ex recepta ſententia cum gl. *in d. l. ſi fundum,* quicquid ſit de hac noſtra opinione quæ Jureconſultorum eſt. Certè indignum eſt, ut bonæ fidei poſſeſſor, qui veram bonam fidem habet, præterea & titulum juſtum, ſuſcepto judicio fructus percipiendos reſtituat, quod exiſtimabat Molin. *ubi ſuprà,* contra *d.l. bona fidei emptor, & l. qui ſcit,* cùm litis conteſtatio & denunciatio fictè malam fidem inducant, non verè, & poſſit quis nihilominus ſuſcepto judicio & facta nunciatione bonæ fidei eſſe, tum quia *d.l.* 40. nobis verā malam fidem requirit, etiā in eo qui titulum non habet legitimū, ut de fructibus teneatur, qui percipi potuerunt.

46 Juxta quam interpretationem oportet intelligere *d.l. certum, C. de rei vend.* ut ibi verbum, *malæ fidei,* propriè de vera mala fide ſit intelligendum, & verbum, *poſt litis conteſta-*

Digitized by Google

teſtationem, intelligendum ſit de conteſtatione legitimè facta, quæ poſſit & debeat ma-
lam fidem veram inducere, cum qua vix conſiſtere poſſit vera bona fides, ut patet in
exemplis ſupra adductis; non verò intelligendum eſt de ea conteſtatione, cum qua ve-
ra bona fides conſiſtere poſſit, quia tunc procul dubio quicquid ſit de perceptis, de
quibus judex bonus & prudens variè judicare poterit ex circumſtantiis cauſarum, re-
rum & perſonarum, certè de percipiendis ſecurus erit talis poſſeſſor, quia durat fides
bona, idq; ſenſit Imperator *in d. l. ſi fundum, C. de rei vend.* ubi fructus ſunt reſtituendi
non à tempore factæ denunciationis, ſed à tempore malæ fidei, ibi: ***Fructus quos cum
mala fide percepiſſe fuerit probatum:*** Imperator non ex ſola denunciatione induxit ma-
lam fidem, neq; a denunciatione reſtitutionem fructus, & meritò, quia durare potuit
bona fides vera, ſed a tempore malæ fidei veræ ſupervenientis. Igitur verba *d. l. certum.*
ſunt propriè accipienda, ſecundum juris regulas, non obſtinatè, ut nova monſtra in
jure naſcantur. Simile enim prodigio eſt, quod Molinæus aſſeruit, ſcilicet ut poſſeſſor
verè bonæ fidei cum titulo legitimo & juſto, fructus percipiendos reſtituat, dum per-
peram interpretatur *d. l. certum,* veram æquitatem, & juris ſcientiam oblitus, cujus ſe
ſæpiſſimè præclariſſimum admiratorem jactitat.

Deniq; verus hic malæ fidei poſſeſſor ſine titulo jure civili ex recepta gloſ. & ju- 47
re noſtro *ex d. l. 40.* reſtituit fructus induſtriales, etiam ante judicium perceptos, con-
ſumptos & extantes, quin & eos poſt moram, vel ſuſcepto judicio reſtituit, qui percipi
potuerunt, imò & nullo ſuſcepto judicio, *d. l. certum, d. l. ſi fundum, l. ſi navis, §. generaliter,
ff. de rei vend.* & præſtat omnem cauſam, *l. domum, C. eod.*

Omnis autem cauſa continet fructus fructuum, & partus partuum. Id ſignificat
verbum illud, *cum omni cauſa,* & eſt uſitatum Juriſconſultis *in l. ſed & partus, ff. quod met.
cauſ. **Sed & partus ancillarum***, inquit Ulpianus, *& fœtus pecorum, & fructus reſtitui, &
omnem cauſam oportet.* Accurſius ibi, *verb. cauſam*, exponit ibi, fructus fructuum, &
partus partuum, & ibi Angelus; idem eſt *in l. cum fundus, ff. ſi cert. petat. Si fundus,* inquit
Paulus, ***vel homo per condictionem petitus eſt, puto nos hoc jure uti, ut poſt judicium acceptum
cauſa omnis reſtituenda ſit***, id eſt, omne quod habiturus eſſet actor, ſi litis conteſtatæ
tempore ſolutus eſſet, ***ubi Iaſ. num. 5. text. in l. Iulianus, §. idem Iulianus, ff. de rei vendicat.
Idem Iulianus ait non ſolùm fructus, ſed etiam omnem cauſam preſtandam, & ideò & par-
tus venire in reſtitutione, & partuum fructus.*** Et loquitur ibi Julianus poſt commiſſam
moram, quod patet ibi, ſi moram fecerit. *l. videamus, §. ſi actionem, ff. de uſuris*, ibi:
*Quod ſi acceptum eſt judicium, tunc Sabinus & Caſſius ex æquitate fructus quoque reſtituen-
dos eſſe putant, ſed ut & cauſa poſt acceptum judicium reſtituatur, puto rectè dici, & infe-
rius in §. interdicto*, ibi: *Ut omnis cauſa & fructus reſtituatur.* Itaque malæ fidei poſſeſ-
ſor hic, de quo agimus, & de quo eſt *d. l. 40. in priori parte*, omnem cauſam præſtat,
nempè & fructus, & partus, & fructuum fructus, & partuum partus, *l. præterea, ff. de
rei vendic.* ibi: *Neque enim ſufficit corpus ipſum reſtitui, ſed opus eſt, ut & cauſa rei reſtitua-
tur, id eſt, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, ſi eo tempore, quo judicium accipie-
batur, reſtitutus illi homo fuiſſet.* Explicat Cajus eleganter omnem cauſam id eſſe,
quod demum petitor habiturus eſſet, ſi homo opportunè reſtitutus eſſet in petitione
hæreditatis, *l. ſed etſi lege, § fin. cum duabus legib. ſequentib. ff. de petit. hæred.* ibi: *Augent
hæreditatem gregum & pecorum partus,* & ibi: *quod ſi oves natæ ſunt, deinde ex his aliæ, eæ
quoque quaſi augmentum reſtitui debent,* & ibi; *ancillarum etiam partus, & partuum partus.*

Digitized by Google

quanquam fructus eſſe non exiſtimatur, augent tamen hæreditatem. Ecce ergò quid verbum hoc in jure ſignificet, *omnis cauſa*, quam malæ fidei poſſeſſor præſtat.

Nec otioſè hæc ſcripſimus, ſed ut alia quoque jura innoteſcant, quæ ad literam difficilia ſunt, patet, *l. in conventionalibus, § fin. 52 ff. de verborum. Si quis vacuam poſſeſſionem*, inquit Ulpianus, *tradi promiſerit, non nudum factum hac ſtipulatio continebit, ſed cauſam bonorum, Bart. Imol. Paul. Alex. & Iaſ. ibi*, obliti quid ſignificet verbum illud, *cauſam bonorum*, intelligunt, ut venditor teneatur transferre dominium, præcedente cauſa, id eſt, titulo ſufficienti ad tranſlationem dominii, qui cùm videant ſe loqui contra text. expreſſum *in l. ſi ſtipulatus, ff. de uſur.* ajunt ſuam interpretationem eſſe violentam, verè tamen qui promiſit vacuam ſe poſſeſſionem traditurum, verè promiſit, non ſimplicem traditionem, ſed traditionem rei pinguem & opulentam cum redditu, & fructu, & fructuum fructu, *d. l. ſi ſtipulatus, ibi: propter inferiora verba:* ita ut differant hæc verba apud Jureconſultos, *rem tradi, & vacuã poſſeſſionem tradi:* illa ſtrictiſſimè interpretamur, hæc largè, benignè, & latè extendimus ad fructus, & cauſam bonorũ, ex quibus patet quòd ex diametro pugnent *l. 3. §. ſi emptor, ff. de act. empt. cum l. ſi ſtipulatus, ff. de uſur.* quarũ conciliationem modò nõ curamus, aliud agimus, difficilima ſunt, ut quæ maximè in jure.

Advertendum tamen eſt ad Paulum *in d. l. cum fundus, ibi: omne quod habiturus erat actor, ſi litis conteſtatæ tempore ſolutus eſſet*, & ad verba Gaji *in d. l. præterea, ibi: id eſt, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, ſi eo tempore quo judiciũ accipiebatur, reſtitutus illi homo fuiſſet:* maximum enim habent effectum. Nam licet etiam in reali actione poſſeſſor malæ fidei accepto judicio, vel non accepto, modò malæ fidei veræ ſit, omnem cauſam præſtare debeat, ac ſubinde partus partuum, & fructus fructuum, id tamen ſanè intelligendum eſt juxta ſenſum Pauli, & Gaji, ſi demum eos partus & fœtus reſtituta repetitor eſſet habiturus. Finge petitorem occiſurum illicò armentum & oves, ſolum id habiturus eſt, quod habuiſſet, ſi res ipſi reſtituta eſſet, in quo variè judicis officium expetatur, *l. item ſi verberatum, § ſi ſervus, ff. de rei vend. ubi gl. Bart. Paul. & Iaſ. ibi*, ſed eſt verius, ſi fortè diſtracturus erat petitor, ſi accepiſſet. Ulpianus ibi: *Moroſum debitorem etiam in actione reali, non ſolùm ad omnem cauſam non obligat*, verùm neq; ad æſtimationem armenti mortui, idq; conſtituit universè & generaliter, niſi fortè venditurus erat petitor: tunc enim quia precium erat conſecuturus, precium reſtituitur, quod ſi non fuiſſet illicò venditurus, mortaliq; neceſſitate armentum pereat, neq; æſtimatio quidem debetur, nedũ partus, & fœtus, & omnis cauſa, atq; hæc diſtinctio in actione reali ſervanda eſt, *ex d. §. ſi ſervus, Accurſio, Bart. Paul & Iaſ.*

Adverte tamen ad ea quæ diximus de bona fide, & de malâ fide vera, & mala fide ficta, *n. 44. & 45.* & ad ea quæ diximus de omni cauſa præſtanda à poſſeſſore malæ fidei veræ, quia ex his in poſſeſſore bonæ fidei ſi collegit uvas, uvas reſtituit, & earum æſtimationem, non vinum redactum ex uvis, *l. adeò, § ſi quis ex aliena ff. de acq. rer. dom. §. cum ex aliena, Inſtit. de rer. diviſ. juncta gloſ. verb. ſpica l. 33. tit. 28. part.* 3. in poſſeſſore malæ fidei diſtingue malam fidem veram a mala fide ficta: in vera mala fide intellige text. *in l. de eo, § ſi quis ex uvis, ff. ad exhibendum*, quod patet ex verbis ibi: *Cùm ſciret hæc aliena eſſe*, & ibi: *æſtimatio vini, non verò uvarum debetur:* at verò in mala fide ficta, quæ reſultat ex litis conteſtatione aut denunciatione, obſervanda ſunt quæ diximus *d. n. 44 & 45. & 46. ad l. quiſcit, § bonæ fidei emptor, ff. de uſuris. & ad l. 40. tit. 28. part. 3. & ad ea quæ notat Paulus in d. l. ſi fundum, C. de rei vendicat. quem latè commendat Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vend.*

Digitized by Google

vend.part.2.c.4.n.59 adde verò, quod ſi fructus conſumantur ſemel, non eſt augmentum æſtimationis quanti plurimi, *Bart.in l divortio.§ ob donationes, ff.ſolut. matrim.* & juxta hanc diſtinctionem intelligendus eſt Menochius *de recuperanda 15. remed.n.599.* ubi ait, conventum rei vendicatione non teneri ad æſtimationem fructuum ſecundum tempus conſumptionis, ſed collectionis, cùm non conveniatur ex mora, ſed ex condemnatione fructuum, quæ venit ex natura vendicationis, *& allegat Ananiam conſil.38.qui ferè nihil dicit, & eſt Cavalcan.de tutore,n 233.qui ſequitur Menochium.* Tu confuge ad bonam fidem, & ad malam, aut veram, aut fictam, & ex his concilia jura, de ſpecificatione & conſumptione, *Laſarte de Gabellis,c.12.* adjectam referebat JC. tu ad rationem juris, quæ reſultat ex fide bona mala vera & ficta.* *

Atq; cùm hoc conſtitutum ſit in actione reali quoad ipſius rei interitum, minus 48
difficile eſt, propter interitum ſine dolo & culpa poſſeſſorem liberare, etiam malæ fidei ab hac cauſa. Licet enim poſt moram, & accepto judicio, armentum quod petebatur mortuum ſit, quo caſu ex ratione malæ fidei veniebat reſtitutio cum omni caſu, ſit tamen interitus ſine dolo & abſque culpa poſſeſſoris, quamvis jam malæ fidei eveniat ingruente peſte, qualis nos hodie Crunæ iterum & tertio, ferè exanimatos habet, Kalendis Juniis anno 1576 Compoſtella properè, juſſi divertere: cùm adhuc Corunna expurganda eſſet, infectas adhuc & pollutas exitiali hoc contagio civium ædes invenimus, molliter & paulatim conſuetudine, & mutua officiorum viciſſitudine, congreſſu, & communicatione, qua nullum majus incitamentum eſt, longius propepſit malum, quàm exiſtimavimus unquam, ſubrepti jam litigatores aliquot, ſubrepti cives, ſurrepti curiales, cum una fuga unicum præſidium, & ſaluberrimum remedium ſit, Corunæ commoramur, quia de hac re certiores oportuit fieri ſupremi ſenatus Hiſpaniæ ſenatores maximos.

Si interitus igitur fatali neceſſitate eveniat, quoniam armentum reſtitutum in poteſtate petitoris eodem quoq; caſu omninò erat periturum: neq; habiturus erat petitor hos fœtus, & partus, ex Pauli & Gaji ſententia, æquitate ſuadente, nihil horum habebit petitor; quidquid ſit de rei æſtimatione, omnem certè hanc cauſam non conſequetur; eſt enim quæſtio de interitu, quæ plerumq; in arbitrio juris & judicis poſita & ſita eſt, & ex æquo & bono conſtituitur: in eaq; ex authoritate juris ſcientiæ, id eſt, dum exactum jus ſequimur, perniciosè erramus, *l.ſi ſervum, §.ſequitur, ff.de verborum,* ibi: *Eſſe hanc quæſtionem de æquo & bono, quo in genere plerumq; ex authoritate juris ſcientiæ pernicioſe erratur, l ſi res æſtimata, §.ſi mulier, ff.de jure dotium,* ibi, *quod ſi deceſſerit Marcellus ait æſtimationem præſtandam non juſtam, ſed eam quæ facta eſt, quia boni conſulere mulier debet quod æſtimatus fuerit.* Subtilitas enim illa, ut malæ fidei poſſeſſor ad omnem cauſam teneatur, temperanda eſt ex jure æquo, ſi omnis illa cauſa ad petitorem erat omninò perventura, dolo aut culpa poſſeſſoris deſiit pervenire. Quod ſi omninò nihil erat ha- 25
bitutus petitor, æquum eſt nihil reſtituere poſſeſſorem; veritas enim illa, ſcilicet quod omninò non erat habiturus, pugnat cum juris ſubtilitate, quæ dictat omnem cauſam eſſe reſtituendam, in qua pugna veritatis & ſubtilitatis, potior apud cordatum virum eſſe debet cauſa veritatis, *gl.in c.cum ſancti 24. quæſt.3.verbo ſubtile*, pro qua eſt text. *in §.ſed quia, Inſtit. de fideicommiſſ. hered.* ibi: *Papiniano excellenti ingenio viro plus placet legum ſimplicitas, quam ſubtilitas facit, l ſi plures, § ſive autem, ff.depoſiti,* ibi: *Sabinus & Caſſius abſolvi debere eum quo cum actum eſt, dixerunt, quia æquum eſt naturalem interitum ad actorem*

Digitized by Google

pertinere, utiq; cùm interitura eſſet res ea, etſi reſtituta eſſet actori, in actione autem perſonali quaſtio de interitu longe lateq; patet: De qua eſt text. in l. quod te mihi, ff ſi certum petatur, ad quem vide Barunum de diminutione, concluſione 20 à n 144 ad n 163.

49 Illud tamen advertendum eſt, in omnibus caſibus, in quibus malæ fidei poſſeſſor tenetur de fructibus percipiendis, non teneri de fructibus qui poterant percipi ex augmento rei facto à ſe ipſo ſuis expenſis & ſumptibus, *l. ceterum, ff. de rei vendicat.* *Ceterum,* inquit Paulus, *cùm de fructibus ſervi petiti quaritur, non tantùm pubertas eius ſpectanda eſt, quia etiam impuberes aliqua opera eſſe poſſunt, improbè tamen deſiderabit petitor fructus æſtimari qui ex artificio eius percipi potuerunt, quod artificium ſumptibus poſſeſſoris didicit* Hæc Paulus: *tenent ibi Angelus, Fulgoſ. & Romanus*, idemq; recipiendum eſt in omni genere meliorationum, quia ſubeſt eadem ratio, etiamſi melioratio non ſit doctrina, ſed eius generis ſit quæ ſeparari poſſit, & æſtimari propterea quæ diximus *ſupra ad l. 1. C. de infantibus expoſitis, c. 2. n 8 & c. 5. n 3.*

50 Præterea in hac fructuum diſputatione quod pertinet ad malæ fidei poſſeſſorem circa fructus percipiendos, non deſunt quibus illa quoque difficultas negocium faceſſat, an fructus percipiendi a petitore, an verò a poſſeſſore reſtituendi ſint. Pone ſcholaſticum poſſeſſorem, petitorem ruſticum agricolam, plurimum intereſſe, videri poterat, an malæ fidei poſſeſſor idemq; ſcholaſticus reſtituat fructus, quos ipſe percipere potuit, an quos agricola idemq; petitor percipere potuiſſet; difficultatem faciunt varia Jureconſultorum reſponſa, quorum pleraque arbitramus, quæ cauſam petitoris inſpiciendam eſſe ajunt, *l. domum, C. de rei vendicat.* fructus reſtituendos eſſe, an quos poſſeſſor, non quos petitor, idemque dominus percipere potuiſſet, ibi: *Præſes provinciæ cum penſionibus quas percipere poterat, reſtitui jubebit:* Ad poſſeſſorem quoque negocium conjecit Jureconſultus *in l. ſed etſi lege, § quod autem, verſic. Sed & fructus, non quos perceperint (inquit) ſed quos percipere debuerunt, eos præſtaturos.* Idem deciſum eſt *in §. etſi hereditas, & § illorum, Inſtitut. de officio judicis*, contrarium deciſum eſt expreſsè *in l ſi navis, §. fin. ff. de rei vendicat.* ubi Papinianus, *Generaliter*, inquit, *cùm de fructibus æſtimandis agitur, conſtat animadverti debere, non an malæ fidei fruitus ſit poſſeſſor, ſed an petitor frui potuerit, ſi ei poſſidere licuiſſet, quam ſententiam Julianus quoq; probat.* Cùm enim de mala fide agamus, quæ fraudi æquiparatur, *ex Bald in l. qua fortiuu, verſicul. præmitte ad evidentiam, C. de pignorat. actione*, non tam conſiderandum eſt, quid actor fraudatus habeat, quàm quid adverſario fraudatus habere non potuit, id eſt, quid percipere potuiſſet actor, ſi rem habuiſſet, *l ait prator, § per hanc actionem, ff. de his qua in fraudem creditorum*, ibi. *Verùm hi qui percipi potuerunt ab ipſo fraudatore*, licet Decius *in regula generaliter*, allegeт quaſi concordantem *cum d. §. generaliter ſi navis.* Verius tamen concordat *cùm d. l. domum* ad actorem reſpexit *in d. l. cum fundus, ff ſi cert pet. & in d. l. præterea, ff de rei vendicatione.* Itaque quod attinet ad Jureconſultos, modò ex perſona poſſeſſoris metiuntur iſtam reſtitutionem fructuum eorum, qui percipi poterant, ad dominum quoq; & poſſeſſorem reſpexiſſe videtur *prædicta lex noſtra 40 titul. 28. part 3.* ibi. *E aun con los que pudier a eu de lenar el ſennor de la heredad:* hæc ut concilies memineris illud Barroli *in d. l. domum*, quia cùm in hac diſputatione veniat id, quod communiter percipi potuit, nihil intereſt vel actorem vel poſſeſſorem conſideremus. Singulare enim intereſſe actoris non debet conſiderari, ſed quod communiter percipi potuit, *l. precia rerum, ff ad leg. Falcid. l. ſi ſervum, ff. ad leg Aquil. d. furti, in principio de furtis.* Ideoq; rectè ſenſit Bart. quia

cùm

Digitized by Google

cùm quod communiter percipi potuit à quolibet poſſeſſore inquirendum ſit, nihil re-
fert appoſita ſit perſona petitoris vel poſſeſſoris à Juteconſultis, opinionem Bart. dicit
magis communem Alex. *in l. apud Julianum, §. 1. ff. de legat. 1.* Decius idem *in regula genera-
liter. ff. de regulis juris, nu. 8. ad fin.* Boerius *deciſ. 268.* Gregorius Lopez *in d. l. 40 tit. 28 part. 3.
ver. pudiera llevar.* Poſtremò in hac fructuum acquiſitione, quo caſu bonæ fidei poſſeſ- 51
ſor naturales fructus ſuos non facit, vel induſtriales conſumptos, aut extantes, ſecun-
dum varias opiniones, quas ſuperius adduximus, ceſſat ipſorum reſtitutio, ſi triennio
fructus eos habueris, neque a te petiti ſint, jure uſucapionis ex bona fide tui facti ſunt,
*text. gl. & omnes in l. 4. § fructus ff. de uſucapion. verſic. in hoc ergò Imola & Paulus dicunt gloſſ.
notabilem, & intelligunt, etiamſi poſſeſſor factus ſit locupletior, Angelus in § ſi quis à non domi-
no, Inſtit. de rerum diviſ. Alex & Decius in d. l. ſi me & Titium, ff ſi certum petatur, Bald. in l. 3.
C. quod met. cauſa, Bald. in l. ancilla, n. 15. C. de furtis, Balbus de praſcr. 4 parte, partis 4 quaſt. 35.
Tiraquellus de retractu lignagier, §. 15 gl. 2. nu. 47.* quod eſt utiliſſimum *ad d. l. 9. tit. 28 part. 3.*
ut fructus naturales omnes, quos aliàs bonæ fidei poſſeſſor non faciebat ſuos ex bona
fide, faciat ſuos quidem jure uſucapionis, ſi triennium elapſum ſit, à perceptionis tem-
pore numerandum. Hactenus egimus, amice lector, de acquiſitione fructuum, neq; ar-
bitramur operam omninò luſiſſe; ad noſtrum tractatum fuit apprimè utile & neceſſa-
rium, quia de compenſatione fructuum acturi, oportuit ut prius oſtenderemus, qui
fructus cujusq; fierent, ut certum eſſet quid compenſare quiſq; & poſſit & debeat: præ-
terea ea res alioqui difficilis jam patere poterit, juraque magis innoteſcent, quæ de ac-
quiſitione & reſtitutione fructuum conſcripta ſunt.

Hæc nobis neceſſariò præjacienda fuerunt ad eam rem, quam tractamus; nam- 52
que in computatione fructuum cum meliorationibus noſſe oportuit, quos fructus lu-
craretur bonæ & malæ fidei poſſeſſor, ut in his fieret compenſatio propoſita, aut reſti-
tutio, quapropter illud animadvertendum eſt, ut jam rem proprius tractemus, melio-
rationes jure proprio pertinere ad meliorantem, quod jam ſuperius notavimus, *cap. 6.
n. 20.* Quas enim meliorationes quiſq; ſuas facit, quas cum re relinquere non tenetur,
ex particulari aliqua juris diſpoſitione, ut diximus, in emphyteuta, vaſallo, & poſſeſſo-
re majoratus, eas ſuas omninò facit, & legat. *l. ſenatus, §. 1. ff de legat. 1.* ac ſubinde obli-
gat, & expectato tempore vendit verè dominus, *l. fin. C. de jure emphyt. diximus d. num. 20.
vide ibi*: Modò ex hoc ſequitur altera concluſio, quæ junctæ omnem de compenſatio-
ne tractatum abſolvunt, quod bonæ fidei poſſeſſor compenſat quidem fructus & me-
liorationes, non autem verè dominus, qui jure dominii rem poſſedit, quia hic ſuos fa-
cit omninò; prior pars hujus concluſionis probatur aperte *in l. ſumptus, ff de rei ven-
dicat.* qui eſt text. expreſſus, ut bonæ fidei poſſeſſor, qui jure poſſeſſionis rem poſſidet,
compenſet fructus & meliorationes, nobis eſt text. apertus *in l. 41 titulo 28. partit. 3 ubi
idem tenet Gregorius Lopez, Palatios Rubios in rubric. §. 62. num. 16. Afflict. deciſ. 87. ad fin. Ca-
pitius deciſ. 93. num. 9 alios refert Alvarus Valaſcus quaſtione juris emphyt quaſtio 52. num. 29.
* Berojus quaſt. 22. Natta, conſil. 535. num. 8. volu. 3. Riminaldus Junior conſil. 333 num. 21 vo- *
lum. 3. deciſ. Cavalcana 45. num. 66. & in indice, nu. 6. Franciſcus Marcus, deciſ. 864. 1. part nu. 1.
Antonius Trigonius ſing. 12. Corn. conſil. 86. volum. 4. Curtius Junior conſil. 6. num. 27. libr. 1.*
idq; etiamſi cedat alteri melioramenta, *Menochius de recuperanda remedio 15. q. 4. nu. 573.
Cavalcanus in indice, nu 6 melioramenta, Peruſina deciſ. 34 num. 20. & 21. Anton. de Fano de
pignor. memb. 4. part. 5. princip. nu. 14. & 15. ubi allegat Bald. Paul. Alexand & Jaſ.* * Poſterior *
pars

Digitized by Google

53 pars concluſionis, ut is qui jure dominii percipit fructus, non teneatur ad compenſationem, eſt gloſſ. famoſa *in l. emptor, verbo, ſuperfluum ff. de rei vendicat.* quam ſequuntur omnes ſine controverſia*, quorum plures retulit Pinellus *in l. 2. C. de reſcind. venditio. part. 2. c. 4. n. 62. ante finem.* Alvarus Valaſcus *in d. quaſt. juris emphyteut. 25. nu. 29.* Covarruvias *var. reſolut lib. 1. c. 8. n. 4* Ludovicus Molina *lib. 1 de Hiſpan primog. c. 26 n. 31 verſic. neq; in hoc caſu.* Antonius Gomez *in l. 46. Tauri.* Gregorius Lopez *in l. 41. tit. 28 part. 3.* ex Gallis Tiraquellus latè *de retractu convent.* § *7. gl. 1. nu. 14.* Carolus Molinæus *in conſuetud. Pariſ. tit. 1. part. 1 gl. 5 n. 78.* ex Italis Antonius Neguzan. *de pign. 5 part. 4 memb. n. 13.* Affl. *deciſ. 87.* Julius Clarus *lib. 4. ſenten.* § *fundum, d. quaſt. 88* plures alios allegant ipſi, hactenusq; nemo de hac gl. dubitavit. Plurimùm ergò proderit, an rem poſſideas jure ſolius poſſeſſionis, an jure dominii; prior caſus admittit compenſationem, poſterior verò non, quia eo caſu habes fructus jure dominii veri, & tui ſunt jure dominii, nequeuntque à te ullo pacto auferri ſine injuria, ideò neq; compenſas.

54 Præmiſſis his regulis adeſt facti ſpecies, ex qua jus controverſum naſcitur; bona fide emi fundum, dum poſſideo meliorem feci, reddebat annua decem, melior à me factus reddit annua, is demum à me petitur, fit legitima litis conteſtatio, quæ malam mihi poſſeſſori fidem facere poſſit, fit condemnatio cum fructibus, reſtituendus à me ex cauſa rei judicatæ fundus eſt cum fructibus à tempore litis motæ, meliorationes item ſunt mihi ſolvendæ ab actore, cur à me reſtituendus eſt fundus? duplex quæſtio eſt in hac facti ſpecie, una, an fructus illi, quos percepi ante conteſtationem litis, bona fide ſint computandi in æſtimationem meliorationum, & qui fructus illi ſint, an rei melioratæ, an verò rei ſine melioratione, ſecundum antiquum ſtatum, id eſt, an ſint decem annua imputanda, an centum? hoc modò non tractamus, proximè tractaturi; altera quæſtio noſtra eſt in hac ſpecie, ſcilicet utrum in hac condemnatione facta fundi cum fructibus poſt litem legitimè motam, veniant fructus meliorationum? id eſt, an cum fundo reſtituantur actori à tempore litis conteſtatæ annua centum, non decem annua? deniq; an in condemnatione facta rei cum fructibus, veniant fructus meliorationum? In poſſeſſore bonæ fidei non eſt locus huic quæſtioni; in malæ fidei poſſeſſore, ſive vero, ſive ficto, opportunè utilis & quotidiana eſt, & quotidie neglecta. Accurſius primus hanc attigit quæſtionem *in l. caterum, verbo, potuerunt. ff. de rei vendicat.* ibiq; clarius* tenet, quòd fructus meliorationum veniunt in condemnatione, & ita in noſtro caſu tenet, quòd debentur annua centum, non decem, itaque tenet quòd fructus veniunt ſecundum præſentem ſtatum rei ipſius, non ſecundum antiquum; * obſcurius tenet etiam *in l. quod ſi artificem, verbo, compenſari, ff. de rei vendicat.* movetur ille ex text. *in l. fructus ff. de operis ſervorum*, ex quo text. verè id non colligitur, & Accurſius ibi aliter intelligit illum text. Verè enim ibi non proponitur ſervus melior effectus aliquo artificio, *ut in d. l. caterum*, deniq; in caſu *d. l. fructus*, ſi vendicato homine, operas habiturus ſis, rectè expenſæ neceſſariæ factæ cum ſervo operarum æſtimationem minuent, quod longè abeſt à noſtra ſpecie, in qua de fructibus meliorationum dubitamus.

Itaq; Accurſius author hujus opinionis ſine jure eſt, in quo jure ipſemet varius reperitur; Accurſium ſecuti ſunt Angelus & Fulgoſius, *in d. l. caterùm*, hos ſequitur Covarruvias *lib. 1. variar. reſolut c. 8. n. 4. verſicul. proximè quaſtioni, qui allegat Bart. in l. ratio, §.*
337 *quod ſi, ff de actionib empt. & Rom. ſing. 33.* Verè tamen hi duo mihi nihil dicunt, ex relatione domini Covarruvias: hos quoq; pro hac opinione retulit Alvarus Valaſcus *quaſt.*

juris

Digitized by Google

juris emphyt.25.qui allegat pro hac Antonium de Neguz.de pignor.5.part.membro 4.nu.20.qui
neminem allegat pro hac opinione,neq; gl.text.neq; Doctorem. Contrarium tenent Matthæus
de Afflict.*deciſ.87.nu 7.* Antonius Capitius *deciſ.93.nu.10.* qui licet allegent Angelum *in*
d.l.cæterùm,ff.de rei vendic. pro hac opinione, tamen Angelus loquitur in fructibus per-
cipiendis,non in perceptis, de qua quæſtione egimus *iſto cap nu.49.* Accurſii opinio eſt
ſine jure, & ratione: Matthæi de Afflictis opinio rationem habet, ſcilicet eam, quam
diximus, quoniam meliorationes jure proprio ad meliorantem pertinent, & fructus
jure dominii,*ut diximus,* * *tenent Afflictus deciſ 87.num.5. Menoch.de recuperanda poſſeſſ.re-* *
med.15.quæſt.50.nu.609. Cremenſis ſingul.106. Bald.in l.cæterum,ff de rei vendicat. Campegius
conſil.41.n.9.lib.2.Rota Lucana Joſephi deciſ.7.nu.12. Rodoan.de rebus eccleſ.§.de emptore,nu 4.
& § ſi verò,nu 9.deciſ.Cavalcana 28.nu 8. Peruſina deciſ.34.ad finem. * Qui fieri igitur po- *
teſt,ut meliorationum à me factarum verus valor, & juſta æſtimatio ſolvatur, fructus
autem reſtituantur,contra fundatam juris rationem? de qua ſuprà, *ex d gl.verbo ſuper-*
fluum, in d.l.emptor.ff.de rei vendicat. Præterea mala fides quæ non aufert mihi melioratio-
nes meas extantes, qui poterit fructus conſumptos auferre? Præterea quia etiamſi
mala fides ſit reſpectu rei ipſius, tamen non eſt neque reperitur circa meliorationes,
quas interno & externo animi & fori judicio meas eſſe certò ſcio; quo caſu non poteſt
eſſe fructuum earundem reſtitutio,quarum vera neq; ficta mala fides eſt. Præterea bo-
næ fidei poſſeſſor reſpectu fructuum, quos non facit ſuos, & reſtituere tenetur,ſimilis
eſt malæ fidei poſſeſſori,veluti circa fructus naturales,ut diximus; at verò ſi jure domi-
nii habeat hos fructus,quia uſucepit,non tenetur reſtituere,*diximus hoc capite,n.51.* Er-
gò neq; malæ fidei poſſeſſor rei, de qua lis mota eſt, reſtituet fructus meliorationum
ſuarum,quia hos jure dominii habet, non ſolius poſſeſſionis, & ita tenendum eſt con-
tra dominum Covarruvias *ubi ſuprà*, cui ſi demas Accurſium, qui varius eſt, & Barto-
lum, & Romanum, qui nihil dicunt, pauci ſocii relinquuntur. Præterea quòd Angelus
ferè loquitur in fructibus percipiendis, de quibus hic non diſputamus;& Antonius de
Neguz.loquitur ſine ratione, ſine lege, ſine authore; præterea Alvarus Valaſcus dicit
pluries ſe judicatum vidiſſe ſecundum opinionem Matthæi de Afflictis & Capitii: ego
certè ſemel in hoc ſenatu ſecundum hanc opinionem Matthæi de Afflictis judicatum
vidi, itemq; * ſæpiſſimè Pintiæ: tenet Afflictus quòd fructus meliorationum veniunt *
in condemnatione,& ita in noſtro caſu tenet, quòd debentur annua centum, non de-
cem, itaq; tenet quòd fructus veniunt ſecundum præſentem ſtatum rei ipſius, non ſe-
cundum antiquum, * rationi maximè congruit, contrarium eſt ſine ratione & lege, *
quo caſu retento duplex tempus conſiderandum eſt, bonæ & malæ fidei, id eſt,ante li-
tis conteſtationem, & poſt litem conteſtatam: utriuſq; temporis fructus melioratio-
num ſuarum hic poſſeſſor habebit ſuos fructus verò rei ante litem conteſtatam ſuos
facit,poſt litem conteſtatam reſtituet, computatio autem ſolùm fiet cum fructibus rei
ipſius ſecũdum antiquum ſtatum ſine meliorationibus,quos aliàs faciebat ſuos, quod
nota: quotidianum enim eſt,utile & neceſſariũ: * & ex his videbis quàm confusè hoc *
ipſum diſſeruerit *deciſ.Cavalcana 44.& in indice, verbo melioramenta expenſas, n.1.& n.3.*
& in deciſ 45.nu.67. tene hanc quam tradidimus reſolutionem, quæ vera eſt, & cave tibi
ab his,qui generaliter agunt de computatione,nihil expendentes cauſas computatio-
nis, *ut videbis d.deciſ.Cavalcana 44.& deciſ.Peruſina 34.& per Menochium d.remed.15.de re-*
cuperanda,ubi generaliter diſputat de melioramentis. * *

55 Ut autem ſcias quomodo & quando hæc computatio habeat locum, & quæ fuerit ratio genuina computationis, revoca in mentem, quòd de juris rigore ſemper fructus veniebant in reſtitutione rei, quantum attinet ad propriam & genuinam naturam reſtitutionis, *l. videamus, §. in Faviana, ff. de uſuris, l. domum, C. de rei vendicat gl. in l. ſed etſi lege ſuprà adducta. ſimilis in l. ſed & partus, ff. quod metus cauſa. & ibi Angelus, l. Julianus. §. 1. l. præterea, ff. de rei vendicat. l. cum fundus. ff. ſi certum petatur, l. in condemnatione, §. 1. ff de regulis juris, l. ex diverſo, §. 1 ff. de rei vendicat. l. quod ſi minor, §. reſtitutio ff. de minorib & ibi Bart. & in l. ab hoſtibus, §. ſed quod ſimpliciter ff. ex quibus cauſis, l. 1 titulo 19. part. 6. Bald. in rubr. de fructibus & litium expenſ.* hic erat juris rigor, hæc erat reſtitutionis natura, adeò ut in fructibus, qui provenîſſent poſt litem conteſtatam legitimè factam, petitio horum fructuum non eſſet neceſſaria, quaſi repetità, petiti quoq; fructus ſatis intelligerentur, *l. præterea. ff. de rei vendicat. l. ædiles, §. ſciendum ff. de ædilit. edicto, l. qui reſtituere. ff de rei vendicat. §. etſi in rem, Inſtitut. de officio judicis.* Quamvis autem hoc poſcebat juris ratio, & reſtitutionis natura & qualitas, tamen æquitate ſuadente conſtitutum eſt, ut bonæ fidei poſſeſſor fructus induſtriales ſuos faceret pro cultura & opera, & pro diligentia, *text. expreſſus in §. ſi quis à non domino, Inſtit. de rerum diviſ.* ibi. *Naturali ratione placuit fructus quos percepit ejus eſſe, pro cultura & cura, l. in bona fidei. ff de acq. rerum dominio Abbas, & Doctores in c gravis, de reſtit ſpoliat. Bart. & alii, in d. l. ex diverſo, §. 1. ff. de rei vendicat. d. l. 40. tit. 28. part. 3. clarius in l. 39. eodem tit. & parti. ibi. Por el trabajo que lleuo en ellos*, quæ leges dum rationem quæritant, quare bonæ fidei poſſeſſori relinquant fructus eos, non obſcurè innuunt, eos alias fore reſtituendos ex natura ipſius reſtitutionis, ut diximus in naturalibus fructibus qui reſtituuntur, quia in his nulla cultura, nulla cura, nulla diligentia, aut opera reperitur poſſeſſoris quantumvis bonæ fidei.

Igitur de rigore juris, perſpecta vera & propria natura & ratione reſtitutionis, niſi æquitas quæ culturam, operam & diligentiam poſſeſſoris bonæ fidei dignam exiſtimavit fructibus induſtrialibus aliud poſtularet, ſemper fructus ad eum pertinebant, ad quem res ipſa pertinet, unde illa quoque in bonæ fidei poſſeſſore ſolùm recepta eſt æquitas, ut ſi rem meliorem fecerit, quæ melioratio ipſi ſolvenda ſit cum fructibus ipſius rei à ſe perceptis computet. Cùm enim fructus de juris rigore ad ipſum non pertineant, ſed ad eum, cui res reſtituitur, ſuos autem fecerit propter fidem bonam, culturam & operam, de jure æquo, idem æquum jus, & æquitatis vera ratio poſtulat, ut poſtquam non reſtituuntur, ſaltem computentur, ne duplex æquitatis utilitas cumulata iniquitatem inducat. Poteras enim aliter fructus integros percipere, ex uno capite juris rigore indebitos, ex altero integram æſtimationem meliorationis percipere, unde naſceretur apertè injuria vero domino, cumulato damno, qui fructus amitteret ex uno capite aliàs ſibi debitos, ex altero verò meliorationis æſtimationem ſolveret, quibus cumulatis facilius ipſi eſſet eum rem ſuam ſibi numerato precio emere, quàm vendicare. Æquitas ergò, quæ in omni parte juris principem locum obtinet, efficit, ut bonæ fidei poſſeſſor, qui fructus alias erat reſtituturus, cùm non reſtituat, ſaltem computet, ne ex nimia æquitatis indulgentia reſultet iniquitas; hæc eſt vera ratio computationis inter meliorationes & fructus perceptos.

56 Ex qua veriſſima ratione computationis colligitur, ut omninò ceſſet computatio, quoties fructus ad evincentem cum re non pertinuerunt. Itaque ſi is, qui rem vendicat, fructus non erat aliàs habiturus, ceſſat compenſatio, quia ceſſat ratio compenſa-

Digitized by Google

penſationis, & hoc eſt quod breviſſimè dixit [redacted] *ubi ſuprà, titul. 1. part. 1. gloſſ 5. §. 1. num.* 78. ex quavis juſta cauſa evitari poſſe iſtam computationem fructuum cum meliorationibus. * *Vide longam latamq; ad hoc allegationem in indice deciſionum Cavalcani, ubi latiſſimè verbo, melioramenta expenſas, num. 7.* quamvis rationem non adduxerit, quam nos adducimus, ſed nec Menochius *de recuperanda, remedio* 15 *quaſt.* 40 *per totam.* Ut enim decidas omnes caſus, adverte ad noſtram regulam quæ generalis eſt, *de qua infrà, n. 57. hoc capite.* *

Ex quo primum illud receptiſſimum eſt in hoc noſtro ſenatu, ut poſſeſſor rei bonæ fidei fructus meliorationum ſuarum nunquam compenſet cum meliorationibus ſuis. Iniquitas enim eſſet, ſi talis compenſatio fieret; namq; ex mea pecunia, hoc eſt, ex mea re, ex meis fructibus ſolveretur mihi mea melioratio; fructus enim mearum meliorationum habeo jure dominii, ex re omninò mea, *ut diximus ſuprà iſto capite*: Unde ceſſat compenſatio *ex d. gloſſ. verb. ſuperfluum, in d. l. emptor ſuprà adducta*, præterea illi fructus mearum meliorationum nunquam ad vendicantem rem pertinuerunt, neque de jure æquo, neque rigoroſo; ergò non debent ei prodeſſe in ſolutione æſtimationis meliorationum, *diximus ſuprà iſto cap. num.* 52. & 53. & in terminis ita tenet [redacted] *ubi ſuprà, num.* 86. poſt Matthæum de Afflictis *deciſ.* 87. qui obſcuriorem decidendi rationem ſecutus eſt, alienam ab hoc tractatu. Fiet ergò computatio meliorationis cum fructu rei dempta melioratione, ſecundum antiquum ſtatum rei, & redditum ejus antequam melioraretur; & ita ſæpè jam paucos ante annos judicatum vidi in hoc noſtro ſenatu, ac fuit quidem tempus, cùm hoc non obſervabatur, hodie tamen obſervatur planè. Cùm enim fructus meliorationum nunquam pertineant ad vendicantem ex ratione illa de computatione non computantur, nec minuunt meliorationum veram æſtimationem.

Sequitur ex illa ratione compenſationis illa regula generalis, ut in omni caſu, 57
in quo fructus rei jure dominii ad alium pertineant, ſcilicet ad poſſeſſorem, & nullo jure pertinere potuerint ad vendicantem non eſſe admittendam compenſationem. Neque enim illi prodeſſe debent fructus, qui fructus eos non erat habiturus, neq; jure æquo, neque jure rigoroſo, ex fundamentis ſuperiùs adductis, & ex gloſſa *in d. l. emptor. ff. de rei vendicat. ſuperius allegata*, unde vaſallus, vel emphyteuta non tenentur compenſare æſtimationem meliorationum ſuarum, cum fructibus perceptis à fundo emphyteutico, vel feudali. Ratio ea eſt, quia fructus eos propter titulum nunquam aliquo jure pertinuerunt ad dominum, ſed jure dominii ad vaſallum & emphyteutam, *reſolvunt poſt Baldum in d. l. emptor. & Paulum conſil. 270. vol. 2. Palat. Rubios d. §. 62 n. 16. Anton. Neguzan. de pignor. 5 part. 4. membro, nu. 14. Molinaus, ubi ſuprà, § 1. gl. 5. nu. 78. Boërius deciſ. 44. nu. 19. Pinellus in l. 9 part. 2. c. 4. nu. 62. verſic. ea receptiſſima ſententia, Alvarus Valaſcus d. q. 25 nu. 29.*

In majoratus poſſeſſore. *ſecluſa l. 46. Tauri*, ubi hoc remanet diſpoſitioni juris communis, idem dicendum eſt quod in emphyteuta & vaſallo. Poſſeſſor enim majoratus dominus eſt, & fructus jure dominii acquirit, non jure ſolius poſſeſſionis & bonæ fidei, *l. non ideò minus, ff de rei vendic l generaliter, § fin. verbo pleno jure, ff qui & à quibus. Ex pluribus poſt Palatios Rubios, Molinaeum. & Baldum, ubi ſuprà, reſolvit Ludovicus Molina de primogeniis Hiſpanus, lib. 1. c. 26 n. 14. Pinellus ubi ſuprà. poſt ea quæ tradidit in l. 1. C de bonis maternis, part. 2. n. 5.* Idem omninò tenendum eſt in uſufructuario, qui fructus percipit jure

dominii, *l. 4. ff. de uſufructu*, idem in libellario & ſuperficiario, *l. 1. §. 1. ff. ſi ager vectigalis*, idem in conductore dicendum eſt, qui pecunia numerata fructus percepit, nec æquum eſt, ut & pecuniam numeret pro fructibus, & iterum in ſuas meliorationes computet fructus, quos habuit pro pecunia, ut locator pecuniam accipiat fructuum, & iterum cum fructus ad ſe non pertineant propter locationem & pecuniam, cum fructibus ſolvat expenſas, & meliorationes. Habet enim locum illa regula, ut quia fructus ad locatorem non pertinent, neq; pertinere poſſunt toto tempore conductionis, non proſit ſibi, ut æſtimatio meliorationum ſolvenda minuatur, ex noſtra regula, & quia ex juſta cauſa evitatur iſta compenſatio, *ut dicebat Molinæus ubi ſuprà, d. num. 78. §. 1. titulo 2. gloſſ. 5.* idem recipiendum eſt in gravato reſtituere poſt tempus, aut poſt mortem, quia interim verè eſt dominus, *d. l. non ideò minus.* Item in legatario, cui injuncta eſt reſtitutio, omnia hæc ex ea regula deſcendunt, quia hi fructus percipiũt jure dominii non ſolius poſſeſſionis; idem in prælatis & aliis, in quibus habeat locum ſolutio meliorationum, quia non debent tibi fructus minuere æſtimationem meliorationum, quos aliàs nullo jure eras habiturus. Deinde ex hac regula & ratione deſcendit, ut ſi quis amat ignoranter rem dotalem, & melioret, habeat æſtimationem meliorationum ſuarum, neque computet fructus, quos perceperit vivo marito, eodemq; venditore uxore vendicante, quia toto illo tempore mulier fructus eos neque de jure æquo, neq; rigoroſo non erat habitura. Hos fructus ergò non computabit emptor, quia cùm illo tempore ad mulierem non pertinuerunt, non poſſunt ſibi minuere æſtimationem meliorationum, neq; ad hoc prodeſſe. Idem in emptore rei maternæ vendente patre, vendicante filio, fructus illius temporis, quo vixit pater, non computantur, quia ad filium neq; jure æquo, neque rigoroſo pertinuerunt, hæc ferè videntur cauſæ juſtæ denegandæ compenſationis, ratio fructuum, & dominum, & ita vides *d. l. ſumptus, & d. l. 59.* ſtrictiſſimè patere, neque longius extendi à bonæ fidei poſſeſſore; qui rem non jure dominii, ſed jure ſolius poſſeſſionis obtineat, quin quòd in hoc adhuc iſta computatio ceſſat, ſi fructus eos aliquo jure non habiturus erat is, qui meliorationum æſtimationem eſt ſoluturus. Eſt enim in hac re juſtum & bonum quo temperantur, *d. l. ſumptus,*
★ *& d. l. 59.* quod ex ratione compenſationis deſcendit: ★ & quando fructus non ſunt liquidi, poſſunt liquidari in executione, *Natta conſil. 510. & 536. vol. 3. Cavalcanus in indice deciſ. verbo melioramenta expenſas, nu. 19. vide Nattam, d. conſil. 510. Peruſin. deciſ. 34. num. 17.*
★ *ad finem.* ★

58 Hæc omnia quæ nobis de emphyteuta, vaſallo, fructuario, conductore, libellario, ſuperficiario, poſſeſſore majoratus & aliis dicta ſunt, ut fructus non compenſent, quos jure dominii perceperunt, intelligenda ſunt ex Fulgoſio *in d. l. emptor, ff. de rei vendic.* niſi titulus reſcindatur, quaſi à principio nunquam fuiſſet. Unde in emphyteuta, cujus titulus reſcinditur, quia non fuerit à principio legitimè factus, fit compenſatio, quia interim ob non titulum emphyteuta magis percepit fructus jure ſolius poſſeſſionis, ſicuti bonæ fidei poſſeſſor, quàm jure dominii, ad quod dominium titulum ſufficientem nunquam habuiſſe dignoſcitur; contrarium dicendum eſt, ſi cùm titulus emphyteuſis legitimè reperiatur factus, res tamen emphyteutica auferatur vendicatione ob commiſſum, ob ceſſationem ſolutionis, ob finitas generationes, hoc caſu non fit iſta compenſatio, quia fructus ſint ſibi percepti jure dominii, non ſolius poſſeſſionis: ideò plurimum advertendum eſt judicibus, ex qua cauſa faciant condemnationem, ut compen-

compenſationem admittant, quod in cæteris erit obſervandum, & in emptore obſer-
vat *l. quoties, C. de rei vend.* ut emptor prior titulo, poſterior poſſeſſione, compenſet qui-
dem fructus, quia titulus ille reducitur ad non titulum, *tenet Pinellus in d. l. 2. de reſcind.
vend. part. 2. c. 4. n. 63. ad fin. & in caſu d. l. quoties in emphyteuta, tenet Alvarus Valaſcus q. 14.
nu. 7. ambo ex hac Fulgoſii interpretatione*, quin quod in caſu *l. 2. C. de reſcind. vend.* retenta
illa opinione, quòd fructus non veniunt in caſu *d. l. 2.* quam tenet Pinellus *ibidem 2. par-
te, c. 4. n. 1.* contra veriorem opinionem, quam tenuerunt Emanuel Coſta *in l. Gallus, § &
quid ſi tantum 2 part. n. 72. ff. de lib. & poſth.* & Covarruvias *var. lib. 1. c. 3. n. 9.* quam videtur
tenere Antonius Meneſes *in d. l. 2. n. 50.* Retenta ergò Pinelli opinione in illo caſu, non
fiet compenſatio, quia non redigitur ad non titulum, quaſi à principio non interve-
nerit, ſed titulus valuit, & fructus interim toto quadriennio jure dominii percepti
ſunt, etiamſi ob læſionem ſit reſciſſus, ita non fiet compenſatio cum meliorationibus,
ita videtur tenere idem Pinellus d. nu. 63. ad fin. in d. l. 1. in reſtitutione, & redhibitoria, quia
redigunt rem ad priſtinum & antiquum ſtatum, compenſationi locus erit, *l. cum autem,
§ cum redhibetur, ff. de ædil. edict. l. quod ſi minor § reſtitutio ff. de minor.* * Ex quibus vide- *
bis, quàm immeritò deciſio Cavalcana *in indice, verb. melioramenta expenſas, n. 2. per tot.*
torquatur, & quomodo reprehendat judices appellationum, qui revera rectè judica-
runt, & ſecundum hanc juris rationem: ibi enim Caballus non poſſidebat rem jure
dominii, ſed jure ſolius poſſeſſionis, poſtquam potuit reduci titulus ad non titulum,
quod author earum deciſionum non advertit: cave ergò ab his quæ ibi adducit *num.
3. & 4.* * *

Hæc pertinent ad compenſationem fructuum cum meliorationibus & expen- 59
ſis: de hac enim compenſatione agimus. Innumera ſunt alia compenſationum gene-
ra, quæ modò non tractamus; nihil enim pertinent ad meliorationes, *l. creditorem, ff de
legat. 3. auth præterea, C. unde vir*, delegato facto creditori, an fiat ut compenſetur: alius
caſus *in l. ſcribit Celſus 33. ff. ad Trebell.* ubi diminutio patrimonii per fideicommiſſum
relicti compenſatur cum fructibus: alius caſus *in l. cum pater, §. Titio, ff. de legat. 2. & l.
quod de bonis, § quod avus, ff ad leg. falcid.* ubi quantitas relicta ſuppletur ex fructibus per-
ceptis: alium caſum poſuit Alex. *in l. in fideicommiſſariam, n. 9. ff. ad Trebell. & in l. filiusfa-
milias, n. 4. ff. ad leg. falcid.* ut ſi parens rogetur à filio hæreditatem poſt mortem ſuam re-
ſtituere, imputet fructus in legitimam portionem, *per d. l. filiusfamilias, ff. ad leg. falcid.*
quæ opinio an ſit correcta *per l. ſcimus, § repletionem, C. de inoff. teſtam.* quæ jubet reple-
tionem fieri non ex fructibus, ſed ex ſubſtantia parentum, qui text. licet loquatur in fi-
lio, debeat habere quoq; locum in parente, modò non diſputo. Vide de priori compen-
ſatione Antonium Gomez *in tomo de ultimis voluntatibus, c. 12. nu 27.* in qua te bene fa-
teor eſſe plura jura, quàm ipſe adducit, ſed ejus diſtinctio & vera & recepta eſt; de ſe-
cunda compenſatione vide Arium Pinellum *d. l. 2. de reſcind. vend part. 2. c. 4 n 6.* ubi ali-
qua remiſſivè; de tertia compenſatione vide latè Boërium *deciſ. 44. n. 17 ubi latè*, adeò ut
vix ejus ſententiam percipere poſſis: de quarta compenſatione vide Emanuelem Co-
ſtam *in c ſi pater, part. 3. verbo, privare non poſſit, n. 37. de teſtamentis, lib. 6.* Noſtram melio-
rationem & fructuum compenſationem ſecutis, non licet latius vagari; omnia enim
illa altiori indigebant cognitione, modò non diſputamus.

Digitized by Google

Notabilia ex hoc capite ultimo.

1 *Sumptus an debeatur, an verò melioratio, & an utrumq.*

2 *Quomodo articulus meliorationis ſit concipiendus in bona fide poſſeſſore.*

3 *Limitatur regula communis, ex communi ſententia, & n.4. agitur de ipſius veritate.*

5 *Meliorationes an ſint æſtimandæ in concreto, an in abſtracto.*

6 *Totum an valeat magis ſingula ejus partes, & additur declaratio* ad l.2. C. de reſcind.vend.

7 *Quomodo hæc æſtimatio fiat ex actis, & teſtificationibus teſtium.*

8 *Agitur* de l. diem proferre, §. ſi plures, ff.de arbitriis, & d. c. 1. de arbitriis, lib.6.

9 *Separantur illa jura* à l.inter pares, ff.de re judic.

10 *Species* d.§.ſi plures, & l. inter pares, in fin.*differt ab ſpecie* c.fin.de re judic.

11 *Agitur* de l. in hoc judicio, ff. famil. hereiſc.& de l.una, ff.de quibus rebus ad eundem jud.eat.

12 *Arbitrium nullum non mandatur executioni.*

13 *Defenditur Celſus Iureconſultus, & Bonifacius ſummus Pontif. ab impugnatione Molinæi, & Covarruvias, & refellitur ipſorum ratio.*

14 *Deciſionem* §. ſi plures, & c. 1. *habere locum in arbitratoribus, & æſtimatoribus, agitur* d.l.ſi fundum, & l. ſeqq. ff.mandati.

15 *In teſtibus quoq; habere locum* d. §. ſi plures, & d.c.1.

16 *In judicibus quoque habere locum* d. §. ſi plures, & d. c. 1. adducitur, l.16. tit. 22.part.3.

17 *Applicantur omnia hæc jura conſuetudini Gallæciæ.*

18 *An iſti æſtimatores jurare debeant adducitur diſtinctio.*

19 *Quales iſti æſtimatores eligendi ſint, an periti, an ſeniores, & quomodo æſtimaturi ſint.*

20 *An omninò duo æſtimatores ſint eligendi, & an ſufficiat unus.*

21 *Agitur* de l. 1. §. fin. ff. de verbor. *quem ſenſum habeat.*

22 *Declaratur* l. fi. C. de ponderatoribus.

23 *Qua pœna puniatur, qui diverſa metalla commiſcet.*

24 *Iſti ſimul debent communicato conſilio æſtimare.*

25 *Poſſunt iſti æſtimatores recuſari ex capite ſuſpicionis & ignorantiæ.*

26 *Poſſunt compelli ut æſtiment.*

27 *Tertium quis debeat eligere.*

28 *An æſtimatio horum ſit executioni mandanda.*

29. *Quid ſi graventur.*

De æſtimatione facienda meliorationum.

Caput Ultimum.

Quomodo probentur expenſæ factæ & meliorationes diximus *ſuprà c.* 20. *n.*22. & 23. *cum ſeqq.* ſæpè autem probatio facta non admittitur, quia teſtes æſtimationem meliorationum non aptè teſtificantur, nec ſecundum juris regulas; ideò ſæpè præcipitur, ut æſtimatores à partibus nominentur, qui de ea re viſis meliorationibus veram æſtimationem depromant, additurq; tertius, qui diſcordantes & diſſidentes juſta æſtimatione compeſcat, cujus æſtimationi ſtandum ſit. Quapropter, quid advertere hos æſtimatores deceat, dicam: quid judices oporteat conſiderare confirmaturos, aut revocaturos has æſtimationes meliorationum; quomodo creandi ſint æſtimatores; quid facere æſtimareq; valeant; ne quid deſit huic

ſit huic

ſit huic noſtro tractatui. * Multa enim ſcribunt Pinellus *in l.2.c.3.nu.4.de reſcind.vend.* * plura Menochius *in ſuis arbitriis,lib.2.caſu* 258.*n.2. deciſ. Cavalcana 2.in additione,n.2.& 3. in indice, verb.melioramenta expenſas,n.2.*Paulus de Caſtro *conſ.*270. *nu.3. vol.*1. ſed tamen adverte ad hæc, fortè enim invenies utiliora, & copioſius & diſucidius tradita, quod non malignè dicimus.

Atq; inprimis notandum eſt, ubi hæc innoteſcant, ſeparari & diſtingui hæc duo, ſcilicet ſumptus & meliorationes; diverſa ſunt, diverſa utriuſq; ratio: cùm poſſit fieri, ut expendas in fundo, nihilq; meliores, ideoq; neq; utrumq; debetur, neque alterum duntaxat, ſed alterum ad alterum tamen relatum, id eſt, debetur ſumptus, non verò ſimpliciter, ſed quatenus proficuus, & utilis fundo ſumptus fuit, vel utiliter, vel neceſſariò. Itaq; ſi expenſas fecero, nihil verò melioravero, nihil debetur, quia nihil melioratum eſt; ſumptus enim debetur, ſed qui meliorem reddiderit fundum: totaq; ratio ſumptus & expenſarum dependet ex melioratione, ſolus verò ſumptus debetur, unde ſi expendero centum, ſed fundum in ducentis fecerim meliorem, centum duntaxat debentur, & pro centum, quæ expenſa ſunt, fundus retinebitur: molas frumentarias extruxiſti in prædio urbano, expendiſti quingenta, prædium verò propter has verſatiles molas crevit melioratus in octingenta, non debetur melioratio integra, ſed ſolum quod impenſum eſt, ſcilicet quingenta, contra verò expendiſti octingenta, fundus in quingenta crevit, quingenta debentur, * *tenet Capitius deciſ.93.n.9. Ruinus conſ.24.n.10. & conſ.14.vol.1. Roland.conſ.28.nu.11.14 & 18.vol.1. Monoch.conſ.64.nu.5.vol.1. Peruſina deciſ. 24.& deciſ.58 n.14.part.1.Guillelm. Rodoan.de rebus Eccleſia, §.item adverte, n.19. & §.conductores, n.3. Rota Lucana Hieronymi Magonii deciſ.81. Burſa.conſ.151.n.140.vol.2. Cavalcan.deciſ.28.n 4.* * *

Diverſitatis ratio eſt, quia ſumptus & expenſæ principaliter veniunt ſolvendi, hi verò cum reſpectu ad meliorationem, ut eam non excedant, *l.ſumptus.ff.de rei vendic.* ibi: *Superfluum ſumptum meliore prædio facto dominus reſtituere cogitur, l.in fundo, ff. eodem,* ibi: *Quouſq; duntaxat, quo precioſior factus eſt, & ſi plus precii fundo acceſſit ſolum quod impenſum eſt, & ibi ſcriptores, text. in c. primo, de in integr. reſtit.* ibi: *Poſſeſſiones illas expenſis ac labore ſuo reddiderint meliores ſumptibus quos bona fide fecerint, debeant defraudari, & tenet ibi Abb.n 4.poſt Innocent.idem in c.quod quibuſdam, de fidejuſſoribus, idem in c.ad noſtram, de rebus Eccleſ.non alienand. Felinus in c.cum cauſam, de re judic.num.28. Paulus conſ.270.lib.3. Curtius jun.conſ.144 Capitius deciſ.93. num.9. Antonius de Fano de pignorib.& hypoth.5.part. memb.4.num.2.alios allegat Alvarus Valaſcus d.quæſt.25.num.*28. qui poſt Bartol. *in d.l.in fundo*, & poſt reliquos admonet advocatos, ut probationum articulos concipiant de melioratione, non ſolùm de ſumptu. Requiritur enim, ut impenſam habeas, meliorationem probare, quæ par ſumptui ſit; nam ſi minus ſit melioratum, quàm expenſum, meliorationis modus accipiendus eſt, & ad eum conjicere debent oculos æſtimatores, quibusq; de ea re notio ſit, noſtro jure eſt textus *in l.39. 40. & 41. tit. 28. part. 3.* quæ utrumque conjungunt, meliorationem ſcilicet & expenſas, & in hoc ſenſu perpetuò ſunt, ut utrumq; requirant, ita ut noſtro quoque jure ea deciſio veriſſima ſit.

Atq; iſtud eſt, quod aliâs notabat Jaſon *in l. 1. §. hæres percepto fundo, ff. ad Trebell.* quòd quando ſolvuntur melioramenta facta, tunc non ſit æſtimatio, prout vendi poterant, ſed prout in melioratione ſit expenſum, *allegat l.2.§.portio, ff.ad leg. Rhod.de jact.*

Inde-

Inductio patet ex verbis Juriconſulti, ibi: *Detrimenti non lucri ſit præſtatio*, *d. l. in fundo*, qui pro Jaſone eſt melior text. neq; indiget ulla inductione, *facit l. ſi fundum, ff. de in rem verſo*, ibi: *Sive pluris ſit, non plus videatur in rem verſum quàm emptus ſit.* Ea enim regula *d. l. in fundo*, obſervata eſt à Jureconſultis etiam in actione de in rem verſo, ut filius fundum emerit, & minoris ſit fundus, quàm emptus fuerit, tantundem videatur in rem verſum, quanti dignus fundus fuerit, ſi verò pluris fundus ſit, non plus videatur in rem verſum, quam emptus ſit; ita ut condigna ſimilitudine dicendum ſit, ſolum id deberi nomine expenſarum, quod expenſum eſt, etiamſi plus melioratum ſit, ſi verò minus melioratum ſit, quam expenſum, quod melioratum ſit debeatur, ita ut in ratione expenſarum res retineatur pro impenſo quidem, ſed cum reſpectu ad meliorationem, ita tamen ut ſi melioratio minor ſit, quàm impenſæ ſint factæ, ſemper id quod minus eſt debeatur, quia ad ſimilitudinem patrisfamilias id ſolum in utilitatem & rem ipſius verſum eſſe reperitur, nihilq; amplius, atque adeò ex ſuprà traditis id quod expenſum eſt debetur, ſi tantum melioratum ſit, ex quo articulus hodie concipiendus eſt, partim ex melioratione, partim ex ſumptu, idq; in poſſeſſore bonæ fidei, duplexq; articulus neceſſarius eſt, unus qui contineat meliorationem factam, qui concipietur ex duplici tempore, in quo fundus non melioratus traditus eſt, & ex tempore in quo melioratus reperitur; alter non continebit hujus meliorationis veram æſtimationem, ſed veram impenſam, quæ verè à poſſeſſore bonæ fidei expenſa ſit. Perperam enim in poſſeſſore bonæ fidei concipitur articulus ex hac communi & vera reſolutione in ea forma, quam quotidie concipiunt advocati, ſcilicet: *Item ſi ſaben que fulano, hizo en la coſa ſobre que es pleyto perfectos, y mejoramientos utiles y neceſſarios, que oy en dia eſtan y permaneſcen, que a juſta y comunal eſtimacion valen en tanto.* Poteſt enim fieri, ut quantitatem illam & ſummam expenderit, ſed fundus in eam quantitatem non creverit, iſtudq; quotidie negligitur à judicibus, cum ſumma injuria litigantium. * Quidam Petrus Antonius Petreus, Italus Placentinus, plures articulos deſiderat, ſed Juriſcōſultus *in d. l. in fundo*, ad duo capita ſolum reducit hanc diſputationem, ſcilicet ad ſumptum & meliorationem, atq; in hoc duplici capite inquirit æquum & bonum, ut ſcilicet modò ſumptus, modò melioratio ſolvatur; ſumptus, ſi major ſit utilitas; melioratio, ſi major ſit ſumptus, ibi: *Eò uſq; duntaxat, quo pretioſior factus eſt, & ſi plus pretii ſolum quod impenſum:* hic verò Petrus Antonius Petreus ſola relatione doctorum contentus, Juriſconſultorum reſponſa omittit. * Oportet enim iſtas cauſas forenſes ex jure conſtituto metiri, non ex vano & inutili patrocinantium ſtylo, ego in poſſeſſore bonæ fidei, de quo modò agimus, meliorationem inquirerem majorem impenſa, deinde ipſam impenſam, quod facilè fieri poteſt, ex recepta ſententia, *& ex d. l. in fundo, d. l. 2. §. portio, d. l. ſumptus, d. l. ſi fundum*, quadrant verba noſtræ legis 40. ibi: *tenudo es de tornar al otro todas las deſpenſas que ouiere fecho*, & ibi: *que cobre aquello que y deſpendio*, & ibi: *las deſpenſas que y ouieſſe fecho:* quod millies repetitum eſt noſtro jure, * *diximus ſuprà c. 20. nu. 23. verſ. præterea is qui librum*, vide ibi quæ pro hac praxi adduci poſſunt, & id Juriſconſulti animadvertunt, quos omiſit Petrus ille Antonius di Petra. *

3 Prædicta autem regula *d. l. in fundo*, non habet locum extra bonæ fidei poſſeſſorem, qui fundum ad ſe pertinere cenſebat, ipſumq; verè poſſidebat non jure dominii, ſed jure ſolius poſſeſſionis, ita ut contrarium aut ſaltem diverſum conſtituendum ſit in eo, qui jure dominii licet revocabilis expendit, ut is meliorationes acquirat & conſervet

ſervet juxta præſentem æſtimationem, non prout olim conſtare potuerunt, quando expenſum eſt, neq; habita ratione meliorationis, ita ut emphyteuta, uſufructuarius, fideicommiſſarius hujuſmodi expenſas nanciſcantur, habita ratione præſentis æſtimationis, modò pluris, modò paucioris fundus creverit: *hanc tenent plures Ant. Negu de pign. & hypoth. 5. part. memb. 4. n. 16 Bart. Bald. Ang. Alex. & Iaſ. in l. domos, ff de legat 1. Boer. deciſ. 44. Cremenſis in l. 2. C. de reſcind. vend. n. 225. Paul. de Caſtro conſ. 270. vol. 2. Ant. Gomez in l. 46. n. 3. in legibus Taurinis, Alvarus Valaſcus in d. q. 25. d. nu. 28. Didac. Covar lib. 1. variar. reſol. c 8. verſ. caterum.* * *tenet deciſio Cavalcana in indice, verb. melioramenta expenſas. nu. 1. ubi latè, & nu. 2. Fabia. de Monte, de empt. & vend. & ibi Fran. Zoanet. nu. 123. Vincent. Franceus deciſ. 109. nu. 2. Natta conſ. 256. n. 3. vol. 2 eadem deciſ. Cavalcana 44. num. 57. & num. 62. & 63. & deciſ. 28. nu. 4 & deciſ. 15. nu. 2. Riminald. jun. conſ. 411. nu. 8. & 9. vol. 4.* * *Carolus Molin.* * *d. tit. 1. § 1. gloſ. 5 num. 97.* qui eam rationem eſſe ait, quia ii qui jure dominii rem habent tempore reſtitutionis faciendæ, tantum transferunt ad dominum, quantum ipſis abeſt, hoc eſt, veram æſtimationem ejus, quod verè impenſum eſt, quodq; impenſa tempore reſtitutionis verè valet, *d. l. ſi fundum*, quapropter in eo teneri dominum dicendum eſt.

Altera ratio eſt, quam adducit Alvarus Valaſcus, quia iſti qui jure dominii habent iſtas res reſtituendas, faciunt iſtas expenſas in ſuo, ideò tantum eis ſolvendum eſt, quantum ab ipſis eſt impenſum, quæ ratio incidit in priorem, quia tantum abeſt iſtis, quantum accreſcit illis verè dominis. Moventur iſti omnes, qui ſeparant bonæ fidei poſſeſſorem ab iſtis, qui jure dominii rem habent, ultra illas rationes quæ facilè dilui poſſunt, *ex l. domos, ff. de legat.* 1. ibi: *ædificii æſtimatio facienda eſt*. quem text. ad hoc notabilem dixit Antonius Gomez *d. nu* 3. allegat etiam text. *in l. mulier. § ſed enim, verſ. ſed & ipſe, ſi quem ſumptum fecerit in res hæreditarias, detrahet, ff ad Trebell.* adducitur etiam text. *in l. ubi pure, § fin ff. eod.* ibi: *Qui in diſtrahendis conſervandisq; hæreditariis rebus ſumptus factus eſt, imputari hæredi debet*, præter hæc jura adducit Boerius *in d. deciſ. 44. text. l. 4. § hac autem actio, ff. de vi bonor. rapt.* ubi Ulpianus in actione vi bonorum raptorum in factum eam concedit, & dari in duplum fatetur, quanti ea res ſit, idq; ad verum rei precium refert, & præſentis temporis faciendam æſtimationem aſſeverat; adducitur text. *in l. continuus, §. cum quis, ff. de verb oblig.* ibi: *Non enim ſecundum futuri temporis jus, ſed ſecundum præſentis æſtimari debet ſtipulatio.* Ex hac recepta ſententia in emphyteuta, vaſallo, & fructuario, à quibus non ob titulum, ſed ob culpam aut commiſſum repetatur, poteſt ſuſtineri articulus ille, qui quotidie fit & concipitur ab advocatis, obſervata ratione ea, quam tradidimus *c prox. nu* 58. atq; idem obſervandum erit in omnibus his, qui jure dominii res habeant, non verò jure ſolius poſſeſſionis, ut hac communi ſententia limitetur regula *d l. in fundo, d. §. portio, d l ſumptus, d. l. ſi fundum.*

Hæc tamen communis opinio tot tantorumq; Interpretum authoritate pro- 4
bata, neq; rationem habet, & ſi verum amamus, neque jus: Jura enim illa omnia, quæ præſentis temporis faciunt mentionem, debiliſſimum faciunt argumentum: namq; jura de ſtipulatione & actione vi bonorum raptorum adeò aliena ſunt a noſtro tractatu, ut ex his argumentari ad æſtimationem expenſarum ſecundum præſens vel futurum tempus ſine pudore non liceat. Præterea regula Juriſconſulti *in d. l. in fundo*, certa eſt, idem *in d. l ſumptus*, quas licet ad bonæ fidei poſſeſſores reſtringas, nulla tamen ratio ſatis cogit, ut ad fideicommiſſarium, fructuarium, emphyteutam, vaſallum, cæteroſq;

Digitized by Google

roſq; hujuſmodi poſſeſſores protrahere non poſſis. Namq; ratio illa, qua ſuſtinenda
videbatur communis interpretatio, ſcilicet quia hi, qui jure dominii res habent, in ſuo
ſumptus iſtos faciunt; ſi rectè judicemus multò fortior eſt in bonæ fidei poſſeſſore,
qui quantum ad ſe pertinet, rem illam quam meliorat ſuis ſumptibus ad ſe modis o-
mnibus pertinere exiſtimat: ideoque ſicuti in illo non inducit æſtimationem ſolius
ſumptus & ſolius expenſæ, juxta tempus præſens, ſed illius quod verè expenſum & con-
ſumptum eſt meliorando, quî fieri poteſt, ut in emphyteuta, & fideicommiſſario, & a-
liis id genus, inducatur contrarium? cùm hi ne exiſtimarent, in ſuo ſe omninò facere,
etiamſi civiliter aut utiliter quoad actiones civiles domini ſint, in promptu erat ſcien-
tia rei aliquando reſtituendæ, quod ne poſſeſſor quidem bonæ fidei exiſtimare potuit;
quòd ſi jus habent utile ad exercendas actiones, quæ aliâs vero domino cōcedi ſolent,
ac utiles domini ſint, ubi obſecro hæc exceptio ſcripta eſt, ut à regula *d. l. in fundo*, dece-
dere valeamus? quin imò ipſa ratio Molinæi magis perſuadet, ut res debeat judicari
per d. l. in fundo, an enim tantum pervenerit ad dominum necne, ex præſenti meliora-
tione dijudicatur, ſcilicet non ex ſumptu facto, ſed ex melioratione, quæ ex ſumptu re-
ſultat: Itaq; ſi melioratio nulla ſit, nihil pervenit ad dominum, quia dominus præter
ſuum fundum nihil accipit: namq; expenſarum & ſumptuum rationem ex melioratio-
ne inquirimus, meliorationem ex perſona domini non poſſeſſoris, *ex l. ſed an ultrò. ff. de
neg. geſt* & quæ adduximus *c. 1. n. 30. & c. 5 n 9* quod ſi melioratio ſit, tunc ſumptus debe-
tur, niſi hi ſumptus meliorationem excedant, quia dominus meliorationem accipit,
poſſeſſor ſumptus amittit: debet ergò intercedere melioratio, tunc ſumptus, qui facti
ſunt, debentur, quia hoc ſolū abeſt poſſeſſori reſtituenti rem, ſcilicet quod ex ſuo con-
ſumpſit. Prætereà communis illa opinio iiſdem ejuſdem authoribus diſplicet: namq;
Paulus de Caſtro *in d l domos, verſ. ſed adhuc oppono*, variè diſtinguit, neq; ſatis quieſcit,
imò, ut videre facile eſt, commiſcet alia atq; alia nuſquam tutus, nec quietus, & ſuæ di-
ſtinctionis multos adfert authores, eos quos communis opinio pro ſe adducebat; plu-
res refert Boërius *d. deciſ. 44. n. 13.* de ſumptibus gratia fructuum duraturis, aut non du-
raturis, *de quibus latiſſimè egimus c. 1. per plures numeros* Alia jura *d l domos, d §. ſed enim, d. l.
ubi purè*, parum aut nihil faciunt, ſi rectè expendantur, in Luſitania ait in praxi rece-
ptam eſſe communem opinionem *ex d. l. domos, & Bartoli ibi*: apud nos etiam obſerva-
tur, neſcio ſanè an ex negligentia juris, an verò ex ratione dictæ ſententiæ & opinionis
receptæ: certè video quoq; obſervatum erga bonæ fidei poſſeſſorem, qui rem jure ſo-
lius poſſeſſionis habet, non dominii: ego obſervatas velim juris conſtitutiones, poſt-
quam ſcriptæ ſunt, certè in bonæ fidei poſſeſſore obſervanda omninò ſine dubio erit
deciſio *d. l in fundo*, in his qui jure dominii res habent, per me ſit ſuum cuiq; pulchrum.

* Sed & illud animadvertendum eſt, tradidiſſe doctiores indiſtinctè, meliora-
5 tiones æſtimandas eſſe, non ut ſunt in concreto, ſed ut reperiuntur in abſtracto, qui-
bus verbis relato Baldo utitur Alvarus Valaſcus Luſitanus *de jure emphyt. q. 25. nu. 6.* Uti-
tur autem Baldus hoc verbo, *in l. ſi aquam. C. de ſervit. & aqua.*

At verò quidam Petrus Antonius de Petra, vir Italus Placentinus hęc verba non
reperit apud Baldum, atq; eo nomine abjecta Itala urbanitate ſui ipſius memor, Italæ
verò modeſtiæ oblitus, indignas, ne dicam inverecundas tragædias excitat: quem ego
credo hodie deferveſcente, & planè refrigerato calamo, propria verecundia, & ſuorum
verborum tædio, niſi planè deſipiat, ſatis ſuperq; torqueri.

Quod

Quod attinet ad Baldum, nemo vel mediocriter doctus non videt miſcere eum & confundere verba juris cum verbis reliquarum facultatum, *in rubr. C. de vindict. lib.* ait hominem ſeprenario conſtare, & ibi de imaginativa facultate, de cogitativa & retentiva, de voluntate, concupiſcentia, appetitu, tum de ſubſtantia perpetua, & non perpetua, de arbitrio, de membris humanis, manibus, pedibus, tibiis, inguine, ventre, collo, capite & facie, quorſum autem, & quàm benè, aliorum, qui hæc probè norunt, judicium eſto; nolo novas excitare tragædias. *In l. ſi de certare. C. de tranſact.* agit de genere de ſpecie, & de ſpeciei appendicibus: & an ſatis ſibi conſtet, tu ipſe lector videris, ſi aliquando Ariſtoteleas Categorias, aut Porphyrii quinq; vocum libellum attigiſti. In *l. ſi aquam, C. de ſervit.* agit de hoc ipſo concreto, de inſeparabili, de habitu & actu. In *l. edita, C. edend.* agit de genere, de differentiis, de virtutibus & vitiis, *n.* 118. & ibi neſcio ſanè, quas columbæ pennas ſibi deſiderat, certè non Architæ Tarentini, quem locum notat Nellus de S. Geminiano *in tract. de teſtib. n.* 153. In *l.* 1. *C. de confeſſ. nu.* 71. agit de anima, & animæ organis, & refert ſe ad Philoſophos, Ariſtoteleam illam Endelechiam prorſus oblitus, ut hoc verbo utar. In *l. incendium, C. ſi cert. petat. n.* 1. agit de genere, & an ſuſcipiat paſſionem, & an ſit materiale, an intellectuale, & an pereat, oblitus Platonis ideas. In *l. ingenuum, ff. de ſtat. hom. n.* 2. agit de actu, & an ſit in paſſivo diſpoſito, & an paſſio denominetur ab eo, in quo ſit, an ab eo à quo oblitus Ariſtotelis de interitu & vita, præcepta. In *l moveor, C. ſi ſerv. export. ven* agit de triplici animę motu, admirativo, punitivo, pręſumptivo, adeò ſunt apud Baldũ familiares voces, & Philoſophicæ, & Dialecticæ, & Mathematicæ, dũ res planè juridicas tractat prorſus ab his facultatibus alienas.

Nemo autem cum hoc Antonio Perreo putet me peſſimè erga Baldum animatum: Paulus enim de Caſtro, vir juris ſcientiſſimus *in l. edita, C. de edend. n.* 1. ita ait, Baldus autem mirabiliter volat per aëra: & Paulus inferius de Baldo ait, quòd tantum ſubſiliat, quod ſeipſum fregit. Simon de Prætis *de interpret. ult. volunt. lib.* 1. *interp.* 1. *dub.* 5. *ſolut.* 8. ait, Baldum ſine intellectu locutum: & ſubdit, quòd ejus cerebrum continuò volvebatur, ſicut avis in aëre, tantumq; ſubtiliaſſe, ut ſeipſum fregerit: deinde ait, quòd Baldus volando evaneſcit: & poſtea ſubdit, quòd Baldus dabat reſponſiones frigitivas, additq;, quòd intellectus Baldi volitabat ad extranea in virgulis cancellatis: tum aſſerit, quòd Baldus ſomniabat in Peruſio; hæc & plura Simon de Prætis, *ubi ſuprà. plura Nevizanus in ſua Sylva nuptiali, limit.* 5. *quæ prudens omitto.*

De ingenio Baldi volatico & vario Tiraquellus, vir doctiſſimus, *in l. ſi unquam, C. de revoc. donat. verb. donatione largitus, n.* 273. ſcriptum reliquit, Baldi judicium eſſe leve, & malum, varium & contrarium: & ſubdit Baldum in ſuis vitiis excutire. Alexander Jralus credit Baldo, ſi contradictorem non habeat, *refert Iaſ. in l. naturaliter, §. nihil commune, n.* 17 *ff. de acq poſſ.* De Bartolo ait Baldus, quòd Bartolus raro benè loquitur, alibi vocat Bartolum Doctorellum, & ait quòd de talibus Doctorellis non eſt curandum, licet Joannes Paulus Lancellotus Peruſinus *in ſua Apologia* Baldum excuſare conetur: alibi ait, quòd aut Bartolus fuit fur, aut in eo & Nicolao de Matharellis fuit una forma intellectus, *refert hæc omnia Iaſ. in l quidam cum filium, n* 38. *ff. de verbor.* Tiraquellus iterum ait his verbis, obſtinatè, ex profeſſo, ex more, ęx induſtria, ex omni occaſione, ex præſcripto Bartolo contradicit: verba ſunt Tiraquelli *de retract. convent.* §. 4 *num.* 12. Zaſius Germanus *lib.* 1. *reſp. reſponſ.* 7. *nu.* 1. ait, ſuaſiunculas Baldi habere plus verborum, quàm ponderis.

Digitized by Google

Si quando verò doctiores in ſuis codicibus non reperiunt, quæ ab aliis referuntur, ſolent urbanius dicere (quod mihi codex meus non dicit) nec ſtatim convolant ad convitia; ſciunt enim reperiri in aliquibus codicibus multa, quæ in aliis deſiderantur, idq; receptum eſt in pluribus juris partibus, *in l. ſi creditor, § fin ff de diſtract pign in l. 1. C. de excuſat. artif. & in l. cum hi. ff de tranſact. & in l. item ſi cum putari. ff. de negot geſt adnotat paſſim Budæus ad Pandectas, advertit Tiraq. de nobil. c. 2. num. 62. Alciatus paſſim, tertio quoq; verbo Antonius Auguſtinus, Duarenus, Cujacius, Hotomannus, & alii id genus viri & eruditiſſimi & eloquentiſſimi.* In cæteris quoq; facultatibus id receptum eſt. *Alciatus & Ferretus in annotat. ad Tacitum, Petrus Orclorius ad Ciceronem, Beatus Rhenanus ad Senecam, Carolus Sigonius ad Livium, Hermolaus Barbarus, & Pintianus Hiſpanus ad Plinium, Ang. Politia. in Miſcellaneis, Petrus Cainitus paſſim de boneſta diſciplina. duo Calii Rodig. & Calcagn. paſſim, & nos ſuprà c. 16. nu. 18.* Non unum verbum, ſed integram legem deſiderari in aliquibus codicibus animadvertimus; idem advertit Baldus *in tit. ſi vaſallus feud prive. n. 5.* ubi Bald. ait, integram legem deſiderari in aliquibus codicibus; nec hodie legimus *Clem. Paſtoralis, de re judic.* decidentem cauſam nepotis & patrui latam a Clemente V. Pontifice Maximo, ſed ejus quædam obſcura veſtigia legimus *in altera Clem. Paſtoralis, quæ eſt in eodem tit.* & tamen eſt frequentiſſima allegatio ejus Clementinæ deciſionis, *ut eſt videre apud Tiraq. de primog. c. 40. nu. 163. & apud Bald. in l. ex hoc jure, nu. 5 ff. de juſt. & jur. & conſ. 386. lib. 2.* Ubi obſecro eſt extravagans conſtitutio Pii II. de qua Joannes Andreas *in addit. ad Specul. tit. de legato, §. nunc dicemus, verſ. quod etiam dixi, & Hoſtienſ. in ſum. de ſent. excomm. § quis poſſit, idem in c pervenit, eod & Archiepiſcopus Florent. 1. part. tit 24. c. 1. §. 3. ad fin.* Variis temporibus variè excuſa volumina variè leguntur; qui mitiori ingenio ſunt, & liberaliter eruditi, ſolent dicere, mihi meus codex nihil dicit, ruſtici ruſticè ad contumelias confugiunt.

Igitur Baldus *in c. 1. §. ſi quis de manſo, tit. de controverſ inveſt. & in c. 1 § ſi vaſallus, tit. hic finitur lex,* & eum ſecutus Jaſon *in l. 2. C. de jur. emphyt. n. 23 & 30.* aſſerunt æſtimandas eſſe meliorationes hujuſmodi ſeparatas, non verò prout reperiuntur in opere facto; hos ſequitur Tiraquellus *in ſecundo retract §. 7. gl. 1. n. 6.* At verò Molinæus relatus ab Alvaro Valaſco *d. q 25. n. 16. ad fin.* tenet contrarium, & erat locus Molinæi *in conſuet. Pariſ. tit. 1 gl. 5. §. 1. nu. 93.* Ait enim ex ea æſtimatione defraudari meliorationes, quia diruti & in partes ſeparati ædificii valor multò minus conſtat, quàm ſi totum ſimul æſtimetur; Carolum Molinæum ſequitur in hac ſua ſententia Julius Clarus *lib. 3 ſentent. §. feudum, quæſt. 86.* Sed mea ſententia neutri ſunt recta ratione uſi. Namq; æſtimatio meliorationum, ſicuti conſervatio earundem, non pendet ex damno vel commodo poſſeſſoris vel domini, ſed ex jure, æquo & bono, quod ſcriptum eſt *in l. in fundo,* ubi apertè contra ea quæ à partibus petuntur, modò ſolus ſumptus, modò ſola melioratio ſolvitur, ſumptus ſi major ſit utilitas, utilitas verò ſi major ſit ſumptus, quod quidem niſi quis planè obcœcatus ſit, videat nihil dependere à partium deſideriis & utilitatibus, & advertimus *ſuprà hoc cap. n. 2.* & debuit advertere hic Petrus de Petra.

Ideò & dominus & poſſeſſor ſemper habere debent præſentem regulam Celſi *in d. l. in fundo,* nihil partium ſuarum amore obcœcari; hanc autem utilitatem, quę verſatur in ſumptu & melioratione, quis non videt, niſi in opere facto conſiderari non poſſe. Reſultat enim ex toto opere facto universè accepto, itaq; meliorem eſſe fundum nunc cùm reſtituitur, quàm fuerit olim, conſtat ex redditibus, ex fructu & commodo,

& ita

Digitized by Google

& ita ex toto opere facto, idq; poſtulat juris ratio, non conſiderando ſingula tigna, trabes, ſingula calcis, argillave modios ſingulos, & menſuras, quaſi ſingula ab ædificio ſeparatiles; aliâs ocioſa eſt deciſio Celſi, quæ modò ſumptus, modò meliorationem conſiderat.

Quòd ſi ædificium dirutum & disjectum conſideres, idq; ut abſtractum, perperam eo nomine uteris, quæ enim voces à Dialecticis eiſdemq; ſophiſticis, non verò elegantioribus uſurpantur, peſſimè juri noſtro applicantur; ajunt illi ſeculiares & diſciplinas verſari in abſtracto, non in concreto: at verò Ariſtotelici, & qui eloquium Ciceronianum amant, dicere ſolent, univerſas eſſe ſcientiarum regulas, non verò particulares, dicimus hominem ridere, etiamſi fleat Heraclitus, & item flebilem, etiamſi rideat Democritus; has regulas univerſas, quas barbari abſtractas dicunt, nos noſtro nomine vocamus definitiones. Cùm enim dicimus teſtationem eſſe teſtamentum mentis ſanç, & teſtationem eſſe rei veræ probationem, universè id dicimus, dicunt barbari in abſtracto, non deſcendendo ad ſingulorum teſtamenta & probationes; id enim barbarè in concreto eſt. Plerumq; enim privata unius aut alterius teſtamenta non ſunt mentis teſtationes, nec verç rei probationes, ut videas ea verba a Dialecticis parum elegantioribus accepta contraria ſignificatione eſſe uſurpata, quod non intellexit hic Petrus de Petra Igitur ut meliorationes ſolvantur æſtimatio ipſarum fiet eum Celſo Juriſconſulto inſpecta totius operis facti utilitate, & ſi placeant barbara verba in concreto, non in abſtracto, aliâs Celſi Juriſconſulti æquitas *in d.l. in fundo*, otioſa erit. Itaq; ut me ipſum colligam, utq; deciſio *d.l. in fundo*, & Molinęi, & Baldi opiniones quadrent, puto diſtinguendum; * *ut diximus iſto capite. nu. 1.* Nam ſi magis expenſum ſit, quàm melioratum, * tunc quia ſola melioratio debetur, atque ea non poteſt conſiderari niſi reſpectu totius operis, planè hoc caſu totum opus universè æſtimabitur, neq; deſcendemus ad ſingulas partes, quæ meliorationem excederent, ad quas non eſt deveniendum, quia nõ debentur. Præſupponimus enim magis fuiſſe expenſum, quàm melioratum, quo caſu neceſſariò in concreto facienda eſt æſtimatio reſpectu precii & æſtimationis, meliorationis, quæ reditum & utilitatem fundi adaucti reſpicit; ſi verò minus ſit expenſum, quàm melioratum, tunc coacta ratione æſtimatio debet fieri reſpectu ſingularum partium, quia *ex d. l. in fundo*, quod impenſum eſt debetur & ſit in abſtracto. Obſervata autem hac Juriſconſulti ratione, neq; injuria fit poſſeſſori, nec domino; ſed ratio juris conſtituti obſervatur, quæ ſcripta eſt, & hac dicendi ratione ſcriptorum placita temperantur.

Præterea quia etiamſi iſta æſtimandi meliorationes ratio ſcripta non eſſet, adhuc ita facienda foret. Non enim fatemur diruendum ædificium & disjiciendum; diruto autem eo & disjecto eſſe ęſtimanda rudera, & ſingula ejus ædificii, quod exiſtimabat planè Carolus Molinæus *d. n. 98.* Nam hoc pacto diſruptas trabes, refixas tabulas, disjectos lapides, nullius ferè precii eſſe conſtat, ſed cùm integrum ædicium ſit, quærere ſingularum partium veram æſtimationem, ut diximus, non video, quam injuriam afferre poſſit poſſeſſori, utilitatem certè afferre poteſt.

Præterea ratio expenſarum debet fieri ſigillatim de ſingulis rebus expenſis, & vera cujuſq; æſtimatione, non confusè, *ut diximus c. 20. nu. 22. verſic. hic tamen codex*, ubi de probatione egimus meliorationum & expenſarum. Cùm ergò hæc ipſa æſtimatio facienda ab æſtimatoribus in nihilo diſtet à probatione, debet fieri ſigillatim æſtimatis ſingulis rebus ad eam quantitatem, quæ verè expenſa ſit, *ex d. l. in fundo*, in bonæ fidei

Digitized by Google

poſſeſſore autem eam ſummam, qua res præſenti tempore conſtare poſſit, ſi communem opinionem ſequaris, receptam in his qui jure dominii res habent. Certè utroque caſu, ſi de expenſo ratio ineatur, ſigillatim de ſingulis rebus expenſis facienda eſt.

6 Præterea hæc ipſa ratio utilior eſt poſſeſſori, quam ſi confusè ipſa melioratio duntaxat, aut totũ ipſum opus æſtimetur. Quamvis enim juris intellectu totum valeat plus quàm omnes ſingulares partes per ſe, neq; tantum valeant partes fundi ſeorſum ſeparatæ, quantum totus fundus ſimul, *l. Mævius, §. final. ff. famil. herciſcund.* ibi: *Univerſæ res æſtimari debent, non ſingularum rerum partes. ibi gl. verbo, partes gl. in l. communi dividũdo, verbo, parte precii, ubi Doctores, & Salycet. in l. final. C de jure dotium, Bart. in l. uxorem, § agri p'agam. ff. de legat. 3 tex. in l. Mævius 68. §. in fundo. ff de legat. 2.* ſæpè tamen uſuvenit, ut pluris vendantur ſingulæ partes fundi, quam totum valeret, quod frequentius contingit ob ſingularem cujuſq; affectionem, & propter particulares cujuſq; partis circumſtantias, tùm quia facilior eſt emptor vineæ, ſalicti, pineti, aut oliveti, aut horti, quàm totius fundi, qui eas partes habet. Unde Carolus Molinæus *in tractatu de eo quod intereſt, n. 114.* de facto conſultus reſpondit *in materia l. 2. C. de reſcinden. vendit.* venditorem villæ aut fundi non eſſe admittendum, neque poſſe probare læſionem ex eo, quod de facto tempore venditionis totius fundi ſingulæ partes ejuſdem fundi habituræ eſſent vicinos emptores, qui ſingula prædia multò pluris emiſſent, quam totus fundus eſſet emptus: juris enim intellectu totus fundus plus valet, quam ſingulæ ejus partes, licet propter particularem affectionem & faciliorem emptionem facilius & carius ſingulæ partes vendantur, quæ affectio cùm nuſquam non ſit, poteſt æſtimatio facta per partes majorem utilitatem afferre; ſed in noſtro caſu de expenſo diſputatio eſt, quod niſi ſigillatim fieri nequit, quamcunq; opinionem teneas, de quibus ſuprà.

7 Hæc autem æſtimatio plerumq; fit à judice ex probatione partium, ac per ſententiam ex teſtibus & eorum atteſtationibus; atq; in noſtro ſenatu, ſi ex actis aptè conſtare poſſit æſtimatio ſumptuum, utpote quia teſtes ritè & rectè ſecundum juris regulas veram æſtimationem atteſtentur, nunquam relinquitur executori ſententiæ liquidanda, idque optimè fit. Nam præterea quòd in fructibus iſtud lege lata conſtitutum eſt, ut, quoties ex actis vera ipſorum æſtimatio haberi poſſit, non relinquatur executori, ne lites ex litibus protrahantur, quod ex identitate rationis neceſſariò recipiendum eſt in æſtimatione fructuum & meliorationum, ne ſcilicet, quod rectè à ſapientiſſimis judicibus æſtimari poſſit, relinquatur executoris rudi ignavoque judicio, qui difficiliores ſolent facere executionum cauſas, quàm ipſæ fuerint olim, cùm ceptæ ſunt. Igitur cùm ex actis facienda erit iſta æſtimatio, quia teſtes ritè & rectè, aptè & ſecundum juris regulas de æſtimatione harum meliorationum teſtificentur, quod rarò fit, judices veram quoq; æſtimationem earundem meliorationum pronunciabunt. Facturi autem hanc æſtimationem advertent ad gloſſam, *verſicul. conſenſerunt, in l. diem proferre, § ſi plures, ff de arbitris, & quæ ibi Bartol. & Jaſon*, ut etiamſi deciſio textus ibi minorem ſummam capiat, tanquam ab omnibus approbatam, illud ſpecialem habeat conſiderationem in arbitris, ita ut in teſtibus aliud obſervandum ſit. Poſtquam enim illud ex fide teſtium judicandum eſt, ea ſumma accipienda eſt, in quam plures teſtes conſenſerunt, quod ſi tres duntaxat eſſent teſtes, quorum ſinguli diverſas ſummas proferentur, tunc eſt recurrendum ad deciſionem text. *in d. l. diem proferre, § ſi plures*, & ad Pontificiam deciſionem *in c. 1. de arbitris, lib. 6.* Idem ſi diverſi teſtes numero pares in di-

verſis

verſis ſummis conſentiant. Nam ſi plures numero, aptè teſtificantes in unam ſummam
conveniant, in eam ituri ſunt judices, utpote majori numero teſtium approbata; in il-
la verò pari teſtium varietate aliud ſequendum eſt, quod tamen interpretatione eget,
quia viris eruditiſſimis viſa eſt omninò difficilis, & à ratione juris aliena, ideò circa eam
nonnihil immorandum eſt.

Extat Ulpiani reſponſum *in d. § ſi plures*, quod ſolet difficilimum judicari pro- 8
pter rationem ipſiuſmet Ulpiani, quæ viris doctiſſimis non uſque adeò placet. Verba
Ulpiani hæc ſunt; *Inde quæritur apud Julianum ſi ex tribus arbitris unus in quindecim, alius
in decem, tertius in quinq; condemnet, cujus ſententia ſtetur? & Julianus ſcribit quinq; debere
præſtari, quia in hanc ſummam omnes conſenſerunt*; quod Ulpiani reſponſum Bonifacius o-
ctavus Pontifex ſummus *in ſuo ſexto libro epiſtolarum decretalium* repoſuit *in cap. 1. de arb.*
& tamen in priori parte ita tempetat Ulpiani deciſionem, ut ſi duo in decem, tertius
in quinque condemnet, duorum prævaleat judicium, cùm major pars ſæpè meliorem
vincat; ſæpeque uſuvenit, ut peritiſſimus quiſque propter ingenii ſubtilitatem à plu-
ribus eiſque rudioribus relinquatur, ut de his quod de Catone dici poſſit, Victrix cauſa
deis placuit, ſed victa Catoni. Ita enim natura ipſa conſtitutum eſt, ut naturaliter ho-
mines diſſentiant, & quot capita ſunt, tot ſententiæ paſsim repetiantur: Ariſtoteles
Mileſiorum rempublicam circa judicia ſubverſurus *libr. 9. Polit. cap. 6.* ait eam unum ju-
dicium principale poſuiſſe, ad quod omnia male judicata revocarentur, idque conſti-
tutum ex ſenibus delectis, qui ſententias non calculis ferrent, ſed tabellis ſcriptis, in
qua quiſque ſcriberet, ſi condemnaret ſimpliciter, ſin ſimpliciter abſolveret, ne quod
à Græcis fiebat, cogerentur judices abſolvere eum ſimpliciter: qui ſi non totam ſum-
mam petitam deberet, partis tamen debitor verè extitiſſet, ſe ipſos pejerantes, & ſa-
cra & jusjurandum violantes. Igitur Ariſtoteles, ut hanc rempublicam non meher-
cule in hac judicii forma malè conſtitutam, ſubvertat; adverſus Mileſios, more ſuo,
quibuſdam quaſi aculeis pungens, frigioſam fore ſententiam, quæ in hoc judicio
proferretur, aſſeverat; ait enim, ſi petantur viginti, judicum autem unus decem judi-
cet, alter quinque, alter quatuor, & hoc modo dividant, & alii in totum condemnent,
alii in nihilum, quis inquit erit modus ſententiarum concordandarum? Hæc Ariſto-
teles, quem malè Aleiatus *libr. 9. parerg. cap. 14* refert, quaſi Jureconſulti Ulpiani com-
probantem ſententiam & reſponſum, cùm ſubvertat potius, deducto argumento ad
inconveniens, exiſtimans Mileſiorum rempublicam in hac judiciorum forma non be-
nè conſtitutam; quodque in hoc doctiſſimus Covarrùvias *libr. 1. var. reſolut. cap. 2.* re-
fert de Plinio juniore *epiſtolar. lib. 8. ad Ariſtonem*. & de Quintiliani Rhetoris declama-
tione, etiamſi in hoc judiciorum genere verſetur, tamen non ad Ulpianum pertinet;
ego apud Quintilianum nihil reperi; apud Senecam pauca, *lib. 3. declamat. declamat. 2.*
Illa tamen alia ſunt ab his, quæ tractat Ulpianus *in d. § ſi plures*, & ſummus Pontifex
in dict. cap. 1. Pertinent enim ad capitale judicium, & *ad l. inter pares, ff. de re judic.* qua-
rum ſpecies ea eſt: ſi duo judices relegant, duo infamia notent, in ſeptuplum conde-
mnantes tres reum capite damnent, an ſint conjungendæ ſententiæ, quæ vitam con-
ſervant, ut vincant eam, quæ reum capite puniendum eſſe cenſet; itaq; eorum quæſtio-
nes & controverſiæ in eo ſunt, an ſeparati poſſint ſententiæ occidentes à non occiden-
tibus, in quo particularis ratio reperitur, conſervatio nempe humanæ vitæ, quam qui-
dem ubiq; Jureconſulti amant, & obnixè tuentur: in noſtro caſu agimus de quantitate
ſolvenda,

Digitized by Google

ſolvenda, in qua plures ſummæ, illæq́. diverſæ diverſis judicum ſententiis reperiuntur,
cui ſpeciei applicabitur ultima pars, *d.l.inter pares*, non verò prior, in qua ſpecie ratio
condemnationis ſumenda eſt à jure, quod reperitur expreſſum *in d.§ plures, & in d.l.in-
ter pares, in fin. & in d.capit.*1. quorum deciſiones Covarru. doctiſſimus difficiles eſſe ait;
idem ante eum dixerat non ſine gloria Carolus Molinæus vir ubiq; doctiſſimus, ſed ſi-
bi in ſuis opinionibus nimirum placens & arridens, exitiali philautiæ morbo ſubje-
ctiſſimus, idq́; *in conſuetud. Pariſ. tit.*1.§.33.*gl* 3.*n*.13. poſt Baldum (ut videas nihil ignoraſſe
antiquitatem) *in l.* 1. *C.de ſentent. quæ ſine certa quantit.* quem refert doctiſſimus Covar-
ruvias, *var. lib.*1.*c.*2 *nu.*6. qui quamvis conetur non ineleganti ratione oſtendere deci-
ſionem Celſi *in d.§ ſi plures, Pauli in d.l.inter pares, in fine, & ſummi Pontificis in d.c.*1. ægrè
ſuſtineri poſſe, ni tanta authoritate defenderetur, ego ſanè exiſtimo eos habuiſſe bo-
nam & præclaram rationem antiquitatis pleniſſimam, obſervatam olim in arbitriis,
10 quæ latuerit Molinæum, de qua proximè dicemus: illud prius animadvertentes deci-
ſionem *cap.fi.de re judicata*, in fine, ibi: *Quod ſi ex compromiſſo neutra debet habere vigorem*:
ubi ſi duo arbitri diverſam quiſq; ſententiam proferunt, nihil effectum eſt, quia in nul-
la parte ejus ſententiæ & arbitrii conſenſus reperitur, quòd ſi in aliquo conſenſus re-
periatur, in eo ſententia ſuſtinetur, procedere ſcilicet *d.c.fin.* & obtinere in duobus ar-
bitris, quorum uterq; diverſam ſententiam omninò protulerit, quod ad literam *ex illo
cap final.* colligitur: at verò *in d.§ ſi plures, & in d.cap.*1.*de arbitris, lib.*6. eſt aliquid in quo
conſenſus reperiri poteſt, ſcilicet minor ſumma, *juxta d l.inter pares. ff. de re jud in fine*.
& ita nullum argumentum deduci poteſt *ex d. cap. final.* ad impugnandam deciſionem
Celſi, *in d.§.ſi plures.* Præterea non impugnat Celſum deciſio Pauli, *in l.in hoc judicium,
ff. famil herciſcund.* ubi judicium diviſum in partes, non ſuſtinetur. Ibi enim propter na-
turam judicii univerſalis de univerſa hæreditate, & inter univerſos hæredes judicium
ab eo judice, cui de ea re notio erit, proferendum eſt; aliàs *inquit Paulus*, res judicata
pro parte valere, pro parte verò non valere vix poteſt; in quo duo particularia ſunt, ſci-
licet natura judicii, quod univerſum eſt, & dividi ipſum judicium non poteſt; nec enim
de hæreditate eadem, ad diverſos eundum eſt judices, ſed ad unum, qui poſſit inter o-
mnes judicare, *l.una, ff de quibus reb.ad eund jud.eatur*, cujus legis deciſio frequens in fo-
ro eſt, quoniam ex ea cauſa ad ſenatores regios recurri poteſt, cùm de hæreditate agi-
tur dividenda inter plures hæredes, quorum ſinguli conveniri de actione privata non
poſſent apud eos, præſertim cùm horum hæredum alii aliis judicibus ſubſint, nec poſ-
11 ſint omnes ſimul coram eodem conveniri. Ideò ſæpè admiſſum in hoc ſenatu animad-
verti hoc judicium, *ex d.l.una*, & ex ratione *d.l.in hoc judicio.* ſæpè quoq; repulſum hoc
judicium adverti, nec admiſſam notionem in hoc ſenatu, ex hac cauſa, quia ea non ſit
ſcripta inter cauſas, quæ poſſint in hoc ſenatu tractari, hoc quod vulgò dicitur, *que no
ſea caſo de corte:* æquiſſimè tamen facient judices, qui admiſerint, cùm nequeat alibi in-
tegrè caſu illa tractari; alterum autem *in d. l. in hoc judicio* particulare eſt, quòd de tota
hæreditate judicium ſuſcipi & proferri debet, ne dividatur ex Pauli ſententia; dividi
enim judicium illud non poteſt, ſed de univerſa hæreditate inter omnes & univerſos
hæredes faciendum eſt, ne alicujus perſona omittatur, namq; ſi omiſſa ſit, non poſſunt
aliorum partes conſtare; pone quatuor eſſe hæredes, duos tranſegiſſe, ut duobus tran-
ſigentibus portiones legitimæ conſtituantur, aliorum quoque non tranſigentium ra-
tio habenda eſt, quæ ſi omittantur, planè judicium ipſum conſtare non poteſt, *ex d.l.in
hoc ju-*

Digitized by Google

hoc judicio, ex qua condemnationes & abſolutiones in omnium perſona faciendæ ſunt, & ideò, ſi in alicujus perſona omiſſa ſit condemnatio, in cæterorum quoque perſona, quod fecit judex, non valebit, quia non poteſt ex uno eodemque judicio res judicata in parte valere, in parte non valere. Hæc Paulus; unde quia iſtud judicium nullum eſt, non mandabitur executioni, cùm conſtet evidenter ex actis, ſcilicet aliorum partes omiſſas, quæ nullitas notoria & manifeſta ex actis impedire ſolet quamcunq; executionem, etiam trium ſententiarum conformium, *Bald. in l. 1. C. ne liceat tertio provocare, Cardinalis in clem. 1. de re judicata, Francus in c. dilecto, de appell quæſt. 25. Alciatus lib. 1 de verb. ſignificat. Aymon conſil. 3. Felinus in c. inter cætera, de rejudic. Jaſon in l. 1. nu. 8. ff de novi oper. nunciat. & in l. ſi is ad quem, ff de acquir. hæredit*, eſt receptiſſima concluſio 12
Corn. conſil. 204. libr. 2. Imola in l. de pupillo, § qui opus, ff. de operis novi nunciat. ita reſolvit doctiſſimus Covarru pract. quæſt. c. 25. n. 2. verſic primùm igitur. Ideò ſi arbitri inter duos pronuncient hęredes de univerſa hęreditate omiſſis aliis, illudq; conſtet, forſan non mandabitur executioni tale judicium manifeſtè nullum, *ex d. l. in hoc judicio*, quamvis enim aliàs arbitria habeant executionem paratam jure noſtro, & olim habuerint, *ex l. diem proferre, § ſtari, ff. de arbitris*, ibi: *Stari debet ſententia arbitri, quam de re dixerit, ſive æqua ſive iniqua ſit, & ſibi imputat qui compromiſit.* Nam & divi Pii reſcripto adjicitur, vel minus probabilem ſententiam æquo animo ferre debet. Illud tamen recipiendum eſt in arbitris rectè riteque obſervatis, non in his quæ nullius momenti Jureconſulti eſſe dixerunt: *ut eſt in d. l. in hoc judicio.* Itaq; deciſio text. *in d. l. diem proferre, § ſi plures, & d. c. 1.* nihil pertinet *ad d. l. in hoc judicio.*

Unde neque illa inveſtigatio quicquam ad nos pertinet, an condemnans in minori abſolvere voluerit a majori ſumma, *de quo Bart. in l ſi plures, ff. de fidejuſſor. Felinus in c. cum inter, de re jud.* Quod enim attinet *ad d. § ſi plures, & ad d. cap. 1.* parum aut nihil faciunt, cùm in eis conſenſus reperiatur condemnationis in minori ſumma, ob idq; difficilior eſt deciſio *d. § ſi plures*, ſemper enim illud in promptu eſſe debet, interfuiſſe ibi tres judices, eosq; arbitros, qui in minore videntur conſenſiſſe quantitate, ut tandem diſtet longius ab ſpecie, *l. inter pares, & c. fin & l. in hoc judicio*, quod licet ſenſerit doctiſſimus Covarruvias *ubi ſup d. c. 2. n. 6.* tamen ipſe aliam rationem adducit, quam fortiter inſtruit, propter quam exorbitantem & impropriam neq; ſatis firmam ratione illa deciſionem Celſi *in d. § ſi plures*, & cum ea conſtitutionem Pontificiam exiſtimat, *in d. c. 1.* ſecutus Carolum Molinæum *ubi ſup.* 13

Ratio autem ea eſt, quòd judicis etiam arbitri ſententia referenda ſit ad libellum, ſicuti ſententiæ reliquæ quorumcunq; judicum, cùm arbitria inſtar ſint judiciorum, compromittens autem, ut ipſe Molinæus ait, majorem ſummam & quantitatem petens, minori ſummæ & quantitati conſentire non vult, ſed tanquam ſi rem peteret aut corpus, ita ſummam quoque exigit, unde arbiter, qui de minore ſumma ſolvenda pronunciat, planè diſſidet revera ab eo qui majorem deberi protulit, & rurſus tertius à duobus, qui diverſam quoq; pronunciavit quantitatem ſolvendam, quaſi res diverſas, aut diverſa corpora quiſq; tradenda protuliſſet. Conſiſtunt enim numeri in individuo ſicuti ipſæ res. *Ariſtoteles lib. 13. Metaphyſicor. c. 9.* Quingenta enim revera non ſunt quinquaginta, neq; centum decem, etiamſi quingenta quinquaginta contineant, centum verò decem. Unde revera, aut formaliter, uti Molinæus & Covarruvias dicunt, judices duo, quorum alter in quingentis, alter in quinquaginta condemnat, diverſas proferunt

Digitized by Google

omninò ſententias, tanquam ſi unus ædes cenſeret reſtituendas, alter bibliothecam, cùm hi numeri diverſi ſpecie ſint, & ſpecificè ſeparati, quantumvis contineant majoris & minoris quantitatis reſpectum & proportionem. Hæc eſt ratio Molinæi & Covarruvias, propter quam difficilem & exorbitantem exiſtimant Celſi illam deciſionem *in d.§.plures*, * & magis augent difficultatem, quæ adduximus *in tract. noſtro de nobilit. gl. 3. per totam*, ubi *num.* 4. dicebamus ex hac ratione, *cum gloſ. in l. ubi fidejuſſor. ff. de ſolut.* quòd quinq; & quinq; non ſunt decem, & ibi adducimus hunc locum, & plura notamus ſatis ad propoſitum. * Neq; univerſè exiſtimat Covarru. accipiendam deciſionem Celſi, ſed parcius admittendam, ideoq; negat Covarruvias admittendam extra arbitros. *ut d. § ſi plures, & d. c. & l. inter pares, in fin.* non habeat locum in arbitratoribus, neq; in æſtimatoribus, quoniam exorbitans deciſio juris ſit, & difficilis, longeq; abſit à vera ratione judiciorum, de quo mox aliqua ſimul, atq; rationem Caroli, & Covarru. oſtenderimus procul abeſſe à vera & antiqua judiciorum forma.

Illa enim doctiſſimorum virorum ratio tota inde trahitur & deſcendit, quòd ſententia arbitrorum convenire debeat libello & concluſioni compromittentis, atq; diſſidere videantur arbitri, qui diverſas ſententias à libello proferant: atq; ex ſola hac ratione facilè labefactari poteſt eorum nova illa ratio. Maximum enim in hoc diſcrimen eſt inter judicia & arbitria, neq; ſatis Carolus Molinæus, qui priora in Jureconſultum & Pontificem invectus eſt, rationem antiquam arbitriorum aſſecutus eſt, quod non malevolè dictum velim. Novi enim ipſum virum doctiſſimum, ſed, ut inquit Imperator Juſtinianus *in l. C. de veteri jure enucleando*, poteſt unius forſan & deterioris ſententia & multos & majores in aliqua parte ſuperare.

Veteres olim ita conſtituebant, judicium rei certæ eſſe, arbitrium autem incertæ, judiciumque eò uſque agitari, ut totam litem vel obtineamus vel omittamus, in arbitrio non item, in quo neque nihil petitur, neq; totum, uterq; compromittens plus petit, quàm ſciat ſibi deberi, ob idq; arbitrii & judicii & olim & hodie longè alia ratio eſt, in arbitrio neq; libellus erat, neque hodie ſit, concluſionem libelli vel petitionem compromiſſi ſpectant arbitri, ſed ad id oculos mentemq; conjiciunt, quod æquius & melius eſt, unde arbitria particularem habent rationem, propter quam minima ſumma à Celſo admiſſa ſit, quia æquum, & bonum, quod in arbitriis verſatur, id exigere videbatur: quod Cicero eleganter in oratione *pro Roſcio Comœdo*, his verbis ſcriptum reliquit. *Pecunia*, inquit Cicero, *tibi debetur certa. Quæ nunc petitur per judicem. In qua legitima partis ſponſio facta eſt, hic tu ſi amplius. IIS. nummo petiſti, quam tibi debitum eſt, cauſam perdidiſti, propterea quòd aliud eſt judicium, aliud arbitrium, judicium eſt pecuniæ certæ, arbitrium incertæ, ad judicium hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus, aut omittamus, ad arbitrium hoc modo & animo adimus, ut neq; nihil, neq; tantum, quantum poſtulamus conſequamur, cujus rei ipſa verba formulæ teſtimonio ſunt, quid eſt in judicio? directum, aſperum, ſimplex, ſi peteret ſeſtertia quinquaginta tria dari, hic niſi planum faciat ſeſtertia quinquaginta tria ad libellam ſibi deberi cauſam perdit. Quid eſt in arbitrio mite, moderatum, quanto æquius & melius id clarius. ille tamen confitetur plus ſe petere quàm debeatur, ſed ſatis ſuperq; habere dicit, quod ſibi ab arbitro tribuatur, itaq; alter cauſæ confidit, alter diffidit.* Hactenus Cicero. Vides igitur antiquam formam judiciorum, & arbitriorum, vides in judiciis verſari aſperum & directum, in arbitriis æquum & bonum, quod ſuſtinet judicium arbitrarium, in ea ſumma quæ petita non ſit, quoniam arbitrio nec quod petitum eſt

Digitized by Google

tum eſt admittitur, ſed quod æquum & bonum eſt, quæ fuit formula antiqua judiciorum & arbitriorum, inde illis etiam temporibus contractus omnes bonæ fidei, in quibus Prætor ex bona fide jubebat ſententiam proferri, in quibus judiciis præter id, quod expreſsè geſtum actúmve erat, veniebat æquum & bonum, etiamſi nihil de eo actum geſtúmve eſſet, quod æquum & bonum replebant ex variis cauſarum circumſtantiis perſonarum locorúmve, *l. bona fides, ff. depoſiti*, ea judicia in quibus non erat ſtandum actis geſtíſve à partibus & contrahentibus, ſed æquitatis ratio admittebatur etiam ad ea quæ neque geſta, nec acta eſſent, nec petita aut poſtulata vocabant veteres arbitria, quoniam ſicuti arbitria bonum & æquum admitterent, ultra id quod geſtum actúmve expreſsè eſſet. Ita Cicero *lib. 3. officiorum* dicebat Quintum Scævolam Pontificem maximum cenſere ſummam vim eſſe in omnibus arbitriis, in quibus adderetur ex fide bona, quod Ciceronis dictum eò referendum eſt, ut quia judicia bonæ fidei, *ut diximus capite proximo, num.* 10. extenduntur ultra ea, quæ geſta actáve ſunt, quantum concedat æquum & bonum ex circumſtantiis perſonarum, cauſarum, locorum & temporum, meritò arbitria dicantur, quæ hanc æqui & boni rationem admittunt. Itaq; ſæpè à Cicerone cumulantur hæc verba non otioſè, quod vir ille facere non ſolet, ſed ut liberam poteſtatem ſignificet, judicium enim liberum non eſt, arbitrium ſolutum eſt legibus. Ita ille in procœmio *de officiis ad Marcum filium*, inquit, *Sequimur igitur hoc quidem tempore & hac in quæſtione potiſſimum ſtoicos, non ut interpretes, ſed ut ſolemus è fontibus eorum, judicio, arbitrioq; noſtro, quantum quoq; modo videbitur, hauriemus.* Arbitrium continet liberam poteſtatem, non item judicium. Vides ergò quàm diverſa fuerit antiquis judiciorum & arbitrorum forma, judicia ſicuti contractus illi ſtricti juris, in quibus non addebatur ex fide bona aſpera, ſimplicia, & rigida, arbitria, ſicuti contractus bonæ fidei mitia moderata, æqua & bona, in illis aut nihil aut totum ſententia judicantis dabat, in his neque nihil, neque totum, ſed quod bonum, & æquum. Unde Celſus *in d. §. ſi plures*, minorem ſummam elegit, quia id in illo judicio diſſentientium judicum æquius & melius viſum eſt. Vix enim eſt, ut formulam illam veterem arbitriorum ignoraſſe credatur, neque eum ſecutus Bonifacius ſumm. Pontif. Unde meritò in arbitratoribus, *d. § plures, & d. cap.* 1. eſt recipiendum ex ea formula antiqua, quia in his major eſt facultas arbitrii, quàm in arbitris, multoque fortior eſt ratio æqui & boni, cùm facultas arbitrii pleniſſimè arbitratoribus concedatur quotidie, quantum æquè benéque videatur, ut tantum auferant, adimantque: ideò ex ratione illa arbitriorum, quia eò copioſior in arbitratoribus eſt, diſſidentibus arbitratoribus ad Celſum & Bonifacium recurrendum eſt. In *d. §. ſi plures, & in d. cap.* 1. contra Molinæum & Covarruvias, *ubi ſuprà*, qui contrarium tenebant contra Lanfrancum *de arbitriis, capit. multis, quæſtio.* 12. Verius multò eſt ex formula arbitrii antiqua, minorem ſummam eſſe eligendam, diſſentientibus arbitratoribus. Neq; enim deciſio *d. § ſi plures, & d. cap.* 1. eſt exorbitans, ſed juri conſona, ideoque his omnibus judiciis applicanda eſt, in quibus arbitrii natura, cauſa, ratio & ſimilitudo reperiatur, reperitur uberior & potentior in arbitratoribus, ex uberiori & potentiori facultate arbitrandi, quæ conceditur arbitratoribus; ideò & iſti neq; totum, neq; nihil præſtabunt, ſed quod æquius meliuſq; ſit. Prætera in æſtimatoribus, ſi à partibus eligantur, ut veram meliorationum æſtimationem pronuncient, ipſiſque diſſentientibus tertius eligatur, diverſas ſummas profetentibus ſingulis, erit locus deciſioni *d. §. ſi plures, & d. capit.* 1. quia & in his eſt arbitrii quædam

Qqq 2 ſimili-

ſimilitudo, cùm eligantur, ut arbitri, cùm nihil ab illis petatur, cùm ſubſit illa ratio æqui & boni, quæ non erat exorbitans in arbitriis, ſed ſecundum jus, & judiciorum naturam & qualitatem, mite, benignum, moderatum, æquum & bonum, quod in omni parte juris præcipuum locum debet obtinere, * & ita poſt nos tenet Alexander Raudenſis Mediolanenſis vir eruditiſſimus poſt Riminaldum juniorem, quem ipſe allegat *conſil. 335. lib. 3. in indice declamationum, verbo, æſtimatoribus*, * & licet doctiſſimus Covarruvias contrarium teneat, *ubi ſuprà d. n. 6.* tamen neq; ratione, neq; autoritate defenditur, rationem diluimus, autoritatem enervavimus, ut planum fiat in æſtimatoribus quoque eſſe recipiendum Celſum *in d. § ſi plures, & in d. c. 1.*

Allegat ille pro contraria opinione Baldum *in l. 1. C. ſi ſervus extero, quæſtione 6.* ſed Baldus ibi neque verbum de æſtimatoribus, allegat Antonium Corſetum *ſing. verbo ſententia*, qui neque de æſtimatoribus, ſed de arbitratore, & malè allegat Gerandum
14 *ſingulari 25.* qui planè tenet contrarium; allegat Jaſonem *in §. ſequens, num. 36. Inſtitutis de actionib* qui nec verbum; Salycetus, quem ipſe allegat, ſolus reſtat ejus opinionis author, ſine jure, ſine ratione: contra ipſum expreſsè tenet Gerardus *d. ſingulari 25 ex d. §. ſi plures, & d. c. 1.* Poſtremò ait Covarruvias eſſe pro ſua illa opinione textum, quem dicit inſignem *in l. ſi fundum, cum l. ſeq. ff. mandati*, qui nihil pertinet ad æſtimatores, nec ad arbitros, aut arbitratores; longè alia ſpecies eſt Juriſconſulti, ibi: fit enim ibi omnium ſummarum coacervatio, eaq; poteſtas dividitur in partes, ut vera pars pretii, quæ mandatario danda ſit, conſtet.

Utilitas ejus legis verſatur in rationibus mercatorum, & computantium, ubi incerta ſumma eſt, deniq; alia eſt juris utilitas, alius uſus, *ut patet ex prædicta l. ſi fundum, & l. ita tamen. ff. mandati*, ad certas autem ſummas mutuò diſſidentes arbitrantium, aut æſtimantium, applicari certè non poſſunt ſalva juris ratione: quid redditurus fundus ſciamus fuerit anno ſeptuageſimo ſexto, ſi ex juris regulis inveſtigãdum ſit, capies redditus trium annorum, qui tranſacti ſint, neq; ubertimos, neq; ſteriliſſimos, coacerva in unam ſummam, coacervatam divide in partes, pars altera redditum efficie: ejus anni, de quo inveſtigatio ſit. *ex d. l. ſi fundum, & l. ita tamen. ff. mandati*, quod addimus exempli cauſa, poteris facilè applicare aliis reputationibus, certè ad æſtimatores, qui diverſas ſummas protulerunt, applicari non poteſt, cùm expreſsè regula ſcripta ſit *in d. §. ſi plures, & in d. c. 1.* quæ non ſunt exorbitantes, & a juris ratione alienæ, ſed mites, moderatæ, & æquæ & bonæ, à quibus non eſt facilè recedendum, cùm habeant fundatam juris rationem, antiquam nempè arbitriorum formã, ſintq; æſtimatores iſti inſtar arbitrorum, quibus res æſtimanda commiſſa ſit, dum à partibus eliguntur, ut de ea re ſententiam proferant, quod faciebant arbitri, ideoque in arbitris deciſiones illæ non ſolùm erunt admittendæ, ſed & in arbitratoribus & æſtimatoribus, in quibus elueſcunt rationes arbitrii, *d. l. ſi fundum, & l. ita tamen* in computationibus recipietur utilitas illius in rationibus ſpectabitur, * quæ omnia omiſit Ayora *de partitione, c. 4. n. 8* & fuerunt ipſi neceſſariò ſcribenda ad eam rem, quam agit: tu verò hæc adde Ayoræ, ſi velis ſapere. *
15 Ex qua juris ratione & ad teſtes trahenda quoq; videretur ratio *d. §. ſi plures, & d. c. 1.* unde ſi ex teſtibus unus diceret meliorationes valere centum, duo autem centum & viginti, teſtimonium duorum accipiendum eſt, ut diximus. *arg. l. final. C. de fideicomm.* ita ut per ampliores, ita Salycetus & Cremenſis relati ab Ario Pinello *in l. 2. C. de reſcin. ven. part. 3. c. 4. num.* 10. ſed ſi unus dicat valere centum, alter octuaginta, tertius ſeptuaginta, ajunt

ajunt Salycetus & Cremenſis ex Burrio *conſ.52.* & Alexand *conſ 64.lib.2.* & ex Afflict.*deciſ.240.num.5.* mediam ſummam eſſe capiendam; ſubdunt rationem, quia in ea media ſumma concordant duo, quæ ratio certè magis obtinere debet, ut minor ſumma capiatur, quia in ea omnes conſentiunt *ex d. §. ſi plures, & d c. 1.* quam enim adſtruunt rationem, mediam ſummam non exigebat, ſed minimam, idq; debuiſſent ipſi aſſerere, ſi rectam juris rationem ſecuti eſſent: ubi verò major numerus teſtium reperiatur, qui aptè deponant de vero precio & æſtimatione, eorum teſtificatio accipienda eſt, iſtudque in teſtibus recipiendum eſt, modò aptius deponant Alexand *conſ 64 lib.2 ſuprà*, Alciat. *in l.1.ff de verbor § ſi ſtipulanti nu.40* inter teſtes enim pares numero circumſtantiæ & rationes teſtificationis expendendæ ſunt. *ex ſuprà adductis*, nõ verò, quod de affirmativa negativáve atteſtentur, ſi modò apta ratio & juri conſona atteſtationi addatur, ita ut parum curandum ſit de gloſſ. *in d. §. ſi plures*, quæ debet intelligi in negativa, quæ improbabilis ſit, non verò in ea negativa, quæ ſuam habere rationem poſſit, veluti ſi teſtis dicat meliorationes factas & ſumptus valere centum, alter verò dicat valere octuaginta, nihilq; amplius, ſubdatq; rationem, quoniam tunc addita atteſtationis ratione, non poteſt dici negativa atteſtatio, *ex Alexandro & Alciato, ubi ſuprà*, unde inter pares numero teſtes ad rationem, ad probabilem atteſtationis modum deveniendum eſt, ſi verò omnia hæc paria ſint, minor ſumma præferenda eſt, *ex d §. ſi plures, & d c.1.* & ita intelligendus eſt Alexand. *conſ.185. lib. 7. num. 6.* quæ pertinent ad teſtes, *& ad d. § ſi plures.*

Et licet, quod attinet ad formam illam veterem judiciorum aſperam, immitem & rigidam, propter quam ad libellam, uti dicebat Cicero, petita quantitas probanda erat, alioqui cauſa perdebatur, formula illa ſublata ſit, quam jam multos ante annos rejecerant Græci *ex Ariſtot. 6 polit. c. 6.* ibi non enim cùm abſolvit, nihil deberi judicat, ſed viginti minas non deberi, hodie enim qui decem petit, ſi ſeptem duntaxat, ſex vel quinque ſibi deberi probaverit, in eo obtinebit Ulpianus *in l. ſi quis cum totum. ff de except. rei judic.* ibi, nam pars in toto eſt, eadem enim res accipitur, & ſi pars petitur ejus, quod totum petitum eſt, *facit § fin.* in eadem lege, ibi: nam cùm hæreditatem peto, & corpora, & actiones omnes, quæ in hæreditate ſunt, videatur in petitione deduci, *facit text. in l.1 § ſi ſtipulanti, ff. de verbor.* ibi: è contrario quoq; ſi me viginti interrogante, tu decem ſpondeas, obligatio niſi in decem non erit. Unde hodie veteri illa forma judiciorum rejecta, ſi actor decem petierit, quinq; autem comperiat judex deberi, in quinque fiet condemnatio, *ex illis juribus*, tum propter bonum & æquum, de quo ſcriptores poſt gloſſ *in l. verbum oportere, ff de verb. ſignif & in l ſi ſervus, §. bove ſubrepto, verb. ſubmovebitur, & verb. offerente, ff de cond furtiv Faber in §. quoties, Inſtit de inutil ſtipul. Bart. in l ſi conſtante, §. fin. ff ſolut. matrim. & in l qui ſolidum. ff. de legat. 2.* Unde manifeſtè patet, qui fuerint illi, qui apud Julianum *in l. quidam exiſtimaverunt, ff ſi cert. petat.* exiſtimarint, non cogendum illum, qui decem petierit, quinq; recipere: humanius verò facturum prætorem exiſtimat Julianus, ſi actorem compulerit ad accipiendum, cùm ad officium ejus pertineat lites dirimere. Inde etiam erat illud, de quo *in d §. ſi quis agens, Inſtit. de act.* Itaq; hodie forma illa antiquata judiciorum antiquata abiit; retinetur autem forma arbitriorum ex æquo & bono, & ex eo quod melius eſt: namque judicia aſpera ſunt, arbitria mitia, illa ſimplicia, hæc quantò æquiora, tantò meliora, ſed tamen ad abſolutionem & condemnationem ad eandem formam ſunt redacta, *ut in l.*

Digitized by Google

prima, ff. de arbitris. Sed tamē adhuc plurimum differunt: reſtat enim adhuc plurimum formulæ antiquæ, quæ non eſt ex omni parte ſublata: ratio enim arbitrii pleniſſimè in judicio non admittitur. Licet enim, ut diximus, qui decem petit, & quinque probat deberi, quinq; habiturus ſit ex condemnatione, illud tamen longè aliter atq; in arbitrio procedit: namq; in arbitrio quinq; debentur, etiamſi alius judex in decem, alius in octo condemnaverit, quia in eam ſummam omnes tres arbitri ſimul diſſidentes conſenſiſſe videntur: in judicio autem qui decem petit, & quinq; probat, quinq; quidem conſequitur: non verò eo modo, quo in arbitrio, namq; ut quinq; conſequatur, teſtes concordes, & plenam probationem afferre debet, propterea quòd ejus formæ antiquæ aliqua quidem antiquata ſunt, aliqua vigent, antiquatum eſt totius ſummæ petitæ neceſſarium judicium, probatio verò neceſſaria eſt legitima: at verò propter æquum & bonum contrarium dicendum eſt in arbitriis, & in aliis judiciis, quæ arbitriorum inſtar ſunt, à quibus ad judicia molliter & paulatim traxit Paulus Jureconſultus *in d. l. inter pares, in fin.* ut ſumma minima eligatur in judiciis etiam inter diſſidentes ſententias, ut minus dubium ſit in arbitratore & æſtimatoribus, contra Molinæum, & Covarruvias; nobis eſt *lex 16. tit. 22. part.* 3. quæ jura intelligenda ſunt in tribus quatuórve judicibus, eorumq; ſententiis, majores & minores ſummas continentibus, ut minor ſumma eligatur, tum quia in favorem rei benignior ſententia recipitur, quod ſentit Covarruvias, *ubi ſuprà, verſ. tertiò quamvis*, tum etiam propter præſumptum conſenſum in minori quantitate inſtar arbitrii. Hanc autem rationem licet non admittat Covarruvias, *extra dictum §. ſi plures, & d. c. 1.* admittit tamen expreſsè Paulus ex Juliani ſententia, *in d. l. inter pares*, & expreſsè hunc conſenſum advertit lex noſtra, ibi; *Entonces decimos, que ſi tantos fueren los de una parte como los de la otra, que deue valer el juyzio, que fue dado en la menor quantia, e non el otro.* & ſubdit rationem: *E eſto es, por dos razones, la una porque todos ſe acuerdan en aquello que es menos, la otra porque los juezes deuen ſer ſiempre piadoſos, e meſurados, e mas les deue plazer de quitar, e de librar el demandado, que condenarlo, o agrauiarlo.* Vides conſenſum apertè in minori ſumma; licet enim ſpecies hujus noſtræ legis diverſa ſit à *d. §. ſi plures*, tamen ratio utriuſq; deciſionis eadem eſt, ſcilicet conſenſus in minori ſumma. Sunt ergò hujus conſenſus authores Ulpianus, Paulus, Julianus, & Bonifacius ſummus Pontifex, & lex noſtra partitæ 16 *tit.* 22 *part. 3. in d. § ſi plures in d. l. inter pares, & in d. c. 1.* qui etiamſi ratione deſtituerentur, meritò Molinæo & Covarruvias præferri poſſent. Sed eos Cicero veluti dux tuetur & defendit, tradita antiqua judiciorũ & arbitriorum forma, itaq; planum ſit, deciſiones illas habere locum in arbitris, arbitratoribus, æſtimatoribus, teſtibus & judicibus, ex his quæ diximus, illudq; unum reliquum ſit, non eſſe Jureconſultos facilè in jure notandos, qui juris veteres formas apprimè cognoverunt, nos omninò ignoramus.

Ex eodem capite fit, ut ſi de re aliqua, nõ de quantitate in duos ſit compromiſſum, eiſdẽ diverſas ſententias proferentibus neutra prævaleat, ſed tertius eligẽdus ſit, cujus ſententiæ pareatur, *l. item ſi unus, §. principaliter, ff. de arbit.* quia extra cauſam *d. § ſi plures*, major pars requiritur judicũ concordantium, inter duos autẽ major pars reperiri non poteſt, ni tertius aſſumatur, qui alterius ſententiã ſequendo majorem efficiat partem.

In judicibus autem delegatis ſervatur forma mandati, & literarum ejus, qui juriſdictionem commiſit, *textus in c. prudentiam, de offic. delegati*, ibi, mandati ſiquidem fines excedere probatetur, qui citra formam reſcripti accepti præſumeret judicare. Itaque

d. § ſi

Digitized by Google

d.§.ſi plures, & d.c.1 de arbitris, procedunt in arbitrio quantitatis, *d.§.principaliter,* in arbitrio de re, non de quantitate, in quo arbitrio tertius aſſumitur: at verò *d.l.inter pares, & l.16.tit.22.part.3.* habent locum in ordinariis judicibus paribus numero & poteſtate, ſcilicet exempli cauſa, quatuor, quorum duo majorem, duo minorem ſummã deberi pronuncient, ut in favorem rei, & propter tacitum conſenſum minor ſumma accipiatur, in judice delegato forma reſcripti facit jus, *ut d. c. prudentiam,* at verò *d.c.fin. de re judic.* in duobus arbitris procedit, & locum obtinet, quorum ſententiæ in nulla re conſentiunt, & quadrat cum §.*principaliter*, ex quo ſuppleri poterit, quoad tertium aſſumendum *d.l.in hoc judicio. ff. famil. herciſc.* non ſuſtinet judicium pro parte, propter naturam univerſalis judicii. Habes igitur hæc omnia jura expoſita & interpretata, ut jam ſcias quid quæq; contineant plura numero & ſenſu difficilia, *d.§ ſi plures, d.c.1. d.l.inter pares, d.c.fin.de re judic. d.§.principaliter, d c.prudentiam, d.l.16.tit.22.part.3. d.l. in hoc judicio famil.herciſc. d.l.una, de quib.reb.ad eund. jud.eatur.* Habes de arbitris, arbitratoribus, æſtimatoribus, teſtibus, judicibus, delegatis, ordinariis, deq; judiciis particularibus & univerſis, quid quantumq; diſſidentes ſententiæ, concordéſve proſint aut noceant: quæ ſumma, quæ quantitas debeatur, quod judicium ſuſtineatur pro parte, quotidiana in foro quæſtio, utilis & neceſſaria.

Quæ omnia ceſſant, ubi ex forma ſtatuti omnium judicum concors ſententia 17
requiratur. Ibi enim particularis legis diſpoſitione, non ſufficiet major pars ſingularis interpretatio in hoc noſtro ſenatu ex ſuprà adductis, ad executionem ſententiæ, quæ corporalem pœnam imponat, quæ tamen licet prior ſit, ut executioni mandati poſſit, non expectata appellatione, aut ſupplicatione trium judicum requirit ad executionem concordem ſententiam, & unanime votum, aliâs executioni non eſt mandanda, de quo extat nobis conſtitutio lata anno 1566. quæ quotidie obſervatur; quæ tamen in cauſis civilibus diminuta relicta eſt: emendabitur autem, ut componat diſſidentes judicum ſententias & vota, quæ interim ex jure ſcripto pronunciabunt, & ſententiam facient ex illis juribus, quæ adduximus ſuperius: Eò enim à nobis adnotata ſunt, quoniam nobis utiliſſima ſunt, & apprimè neceſſaria: quibus hoc jus indeciſum relictum eſt, de hoc Irtius in conſuetudinibus Gallecis, de quibus nobis imminens labor eſt.

Cùm autem ex probationibus partium nihil certi liqueat, tunc quidem ſenatus 18
noſter de re dijudicans præcipit, ut partes ſingulæ ſingulos æſtimatores nominent, qui de ea re judicium proferant, reſervat ſibi facultatem nominandi, ſi partes nominare recuſent, & tertium diſſidentibus æſtimatoribus nominatis, jubetq; mandari executioni, quod horum æſtimatorum judicio fuerit prolatum, de qua clauſula in ſententiis frequenti pauca dicemus, quibus adductis noſter tractatus perficietur: & inprimis dubitari ſolet, an iſti æſtimatores teneantur jurare, qua de re ex facto agitatum ſæpè eſt, pleriſq; in eam ſententiam euntibus, ut omninò jurare debeant, *quam reſolvit Arius Pinellus in l. 2. C.de reſcind. vend. part. 3. c.4. num.3. ex Baldo in l hac edictali, §.his illud, C.de ſecund.nupt. Bart.in l ſi quis arbitratu, num.7. ff.de verbor.obligat. & in l.1. ff.de ventre inſpic. & in l.3. ad fin. C.de pignor. Iaſon in §.quadam, num.78. Inſtit.de action. Decius & Felinus, quos ipſe allegat:* ſed verior eſt ſententia quam tradit Lucas de Penna *in l.1.C.de naviculariis, lib.2.* quòd aut aſſumuntur in invitum, hoc eſt in judicio, quod redditur in invitum, & debeant jurare, aut aſſumuntur extra judicium communi conſenſu partium, & nullum requiritur juramentum, nulla forma, niſi fortè ea à partibus præfigatur. Lucæ de

Penna

Penna diſtinctionem refert & ſequitur Carolus Molinæus *in conſuet. Pariſ tit. 1 §. 33. gl. 5. nu. 7.* Lucas autem de Penna mihi nihil dicit, etiam ſi ejus diſtinctionem probem, quæ rationi convenit. Conſenſus enim partium meritò tollit ſuſpicionem, quam tollere debebat juramentum; rurſum ſi in judicio aſſumantur à judice de conſenſu partium, tunc non requiretur, quod jurent parte citata, & præſente, *ita ille ex Bart. in l. Theopompus. ff. de dote præleg. nu 9.* quia conſenſus partium ſupplet omnes defectus. Itaq; ex hac diſtinctione temperabis Pinelli deciſionem, ut non indiſtinctè juramentum neceſſarium ſit in noſtro caſu, ubi in judicio aſſumuntur, quod redditur in invitum jurare debent, *text. in auth. de non alien. aut permut. § quod autem. col. 2.* ibi duobus per tempora mechanicis aut architectis, ubi de valore & æſtimatione ædificii agebatur, & ad duos occurritur architectos peritos, & eſt regulare, ut duos adhibeamus ex forma ſententiarum, item ex neceſſitate teſtimonii, quia in ore duorum vel trium conſiſtit, *l. ubi numerus. ff. de teſt.* Subeunt enim iſti æſtimatores vicem teſtium, *c. propoſuiſti, de probat.* ibi, videtur igitur nobis, quòd juramento puellæ & teſtimonio illarum ſeptem mulierum, fides eſt potius adhibenda; at verò ex forma ſententiæ, cujus vi & poteſtate creati judicant, judicum vicem obtineat: unde juramentum neceſſarium eſt, ex illo capite, quo teſtes videri poſſunt, *d. §. quod autem*, ibi: ſacroſanctis Evangeliis poſitis, elegans ad utrumq; deciſio text. *in l. hac edictali, § is illud, C. de ſecund. nupt.* ubi æſtimatores a partibus eliguntur, atque hi interpoſito ſacramento teſtificantur, ibi: mobilium verò rerum juſtis preciis, æſtimatione facta per eos, quos utraq; pars elegerit, arbitros judicaturos interpoſito ſacramento, qui textus ad æſtimationem rerum mobilium ſingularis eſt & quotidianus, ut jacente hæreditate res mobiles æſtimentur, ſi vendi aliqua ex cauſa juſta nequeant. Sæpè enim publica invidia fugitur, periculoſiusq; eſt facultates teſtatoris detegi, ac tunc quidem æſtimantur, quo fit, ut hæredes vel utilitatem hæreditatis contegant, vel divitias invidiæ non exponant, *ex l. 1. C. quando & quibus quarta pars deb. facit text. in c. tuis, de teſt.* ubi neque teſtibus probatiſſimis ſine juramento creditur, & licet *§. hic illud*, loquatur in arbitro, & ita intelligitur à Bart. *in l. ſi quis arbitratu, ff. de verbor. n. 7.* tamen idem in æſtimatoribus eſt dicendum, *ex d. §. quod autem*, & eſt hoc univerſum in omni cauſa ubi periti in arte admittuntur; ut periti iſti jurent, *Angelus in repet. l. ſi vacantia, de bon. vacant. Salicet. in d. §. hic illud, Decius in c. propoſuiſti, de probat. n. 15. poſt Abbat. ibi, & in c. fraternitatis, de frigid. & malef. Ant. Gomez de contract. c. 10. n. 5.* & ſunt utilia & quotidiana ad diſcuſſores, *de quibus in l. 1. C. de diſcuſſor. lib. 10.* & ad peræquatores, *l. peræquatores, de cenſib.* ad menſores, *l. 1. l. menſor. §. 1. & ſeq. ff. ſi menſor fal. mod. dix.* In ſcribis quoq; & tabellionibus in comparatione literarum, *l. comparationes, C. de fide inſtrum* & in medico de qualitate vulneris, & morbi genere, *c. ſignificaſti, de homicid.* & obſtetrix de ventre pleno, vel vacuo, *l. 1 ff. de ventr. inſpic.* & in æſtimatore de valore patrimonii, *d. §. his illud.* Alii ſunt plures caſus, qui quotidie ſeſe offerunt, ut jurare omninò iſti debeant ex his, quæ diximus.

19 Iſti autem æſtimatores & periti jurabunt de veritate dicenda, quantum fieri poſſit, ſcilicet ſi vera notitia ſumptuum & expenſarum haberi poſſit. Cùm enim diximus, id ſolum nomine expenſarum deberi, quod verè conſumptũ eſt, nihilq; amplius, ſi utilitas & melioratio expenſas ſuperet, *ut diximus ſuprà iſto capite in principio, ex d. l. in fundo*, ſi multis retrò annis opus effectum ſit, quæret executor, cui res commiſſa erit, peritos fabros lignarios, vel ferrarios, aut lapidicidas, qui probè de ea re judicare poſſint,

ſint,

Digitized by Google

ſint, *juxta d §. quod autem dictum eſt*, neq; admittet imperitos, etiamſi à partibus nominentur. Verba enim ſententiæ, quæ jubent æſtimatores nominari ex jure interpretationem accipiunt, ut tales ſint qui probè æſtimare & velint & poſſint, qui tabulata, pavimenta, tigna, lateres, trabes, lapides, ſeras ferreas, poſtes & ligneos & lapideos, ſeras, clavos, tegulas, deniq; omnia aptè æſtimabunt, particulatiter & ſigillatim: deniq; in abſtracto, ut more ſuo dicebat Baldus ſuprà, qui & ejus ætatis erunt, ut tempus confecti ædificii & expenſarum ſuperent, ut pretii vera notitia adeſſe poſſit, *ita in ſpecie notarunt Imola & Alexander, num. 6. in l. pretia rerum, ff. ad leg falcid.* Aliàs ſi opus antiquius ſit, nec viri ſeniores reperiantur, tunc ſufficiet teſtimonium de credulitate, quod tamen ferant periti, *Abbas in d c propoſuiſti, de probat. in d c. fraternitatis, Angel. in d. l. comparationes, C. de fide inſtrum. & in l. jurisjurandi, verſ. ultimo quæro, C. de teſtib. Bart. in proœmio digeſtorum, Bald in d. §. his illud, & in proœmio digeſtorum, verſ. ſed dubitet, Decius qui dicit communem opinionem in d. c. propoſuiſti, n. 15. de probat.* imò ex præſenti ſument argumentum & judicium ad præteritum judices, ſi ad eos ab æſtimatoribus recurratur, & arbitrabũtur ex variis cauſis, quas in provincia ſimiles judicarint, *Paul. de Caſtro in l. 2. de reſcin. vend. ad fin. & ibi Cagnolus n. 264.* quod ſi æſtimatio facienda ſit juxta præſentis temporis æſtimationem, quia magis expenſum ſit quàm melioratum, quo caſu melioratio debetur, quæ niſi in concreto æſtimari non poteſt, juxta præſentem ſtatum, ſcilicet *ex ſuprà adductis, num 1. & 2.* tunc ſufficiet peritos quæri, neq; de ætate ſolicitabimur, quia cùm facienda ſit æſtimatio juxta præſentem ſtatum, nihil eſt quod de ætate curemus, quæ ſunt notanda ad Angelum *in d. l. 2. C. de reſcind. vend.* qui irridet Bartolum, eò quòd ſimilem diſtinctionem non fecerit. Cùm enim Bart. ibi dixiſſet in probatione pretii eundum eſſe ad æſtimatores, qui rem inſpiciant, ait Angelus dictum Bartoli non valere unum obulum, eò quòd hujuſmodi æſtimatores opus inſpiciendo declarabunt ſecundum præſens tempus, qua diſtinctione adhibita effugiemus irriſionem Angeli.

Ex his universè accipiendum eſt, quod pro æſtimatione rei, cùm ad æſtimatores 20
peritos jure duo quærendi ſunt, quod patet *in d. § quod autem, in auth. de non alienandu,* ibi, duobus per teſtimonium, per tempora a primatibus mechanicis, quod quidem intellige juxta diſtinctionem traditam ab Antonio Gomez. *de contractib. c.* 10 *nu.* 5. Diſtinctio in eo eſt, ut ſi plures inveniri non poſſint, ſufficiat quidem unius teſtimonium, ad quod ipſe expendit *d §. quod autem,* ibi, aut etiam uno, ſi unum ſolum civitas habeat, & ad eam diſtinctionem citat plures, & facit communem opinionem, ſed illa communis opinio temperanda eſt, ut ſcilicet unius teſtimonium periti nõ repertis aliis fidem faciat, ſi de levi aut nullo alicujus præjudicio agatur: nam aliâs regula juris eſt obſervanda, quòd uni teſti non ſit credendum, etiamſi præclara præfulgeat dignitate, *l. jurisjurandi, in fi C de teſt. b. c. licet univerſis, de teſtibus,* nec quicquam facit *d. §. quod autem,* ibi enim lex imponitur Eccleſiæ circa æſtimandas res, ut Eccleſia adhibitis æſtimatoribus duobus ſciat, quid res valeat ſua, unum verò admittit non repertis aliis, qui æſtimationem faciat Eccleſiæ, quod eò efficitur, ut ſciat, quid in emphyteuſin concedat, quidve acceptura ſit: itaque fit ibi æſtimatio pro inſtructione Eccleſiæ, ille verò, qui rem eam fuerit accepturus in emphyteuſin, ſecum deliberet, & aliunde conſilium capiat, an è re ſua ſit, eam rem ſub ea penſione in emphyteuſin accipere: denique *ex d. §. quod autem*, tempore quo fit æſtimatio, nullius præjudicium vertitur, ſed utilitas Eccleſiæ quæritur, ob eamq; cauſam unius teſtimonium recipitur, ad quod non advertit

Digitized by Google

communis opinio; nec quidquam etiam facit *l 1.§.fin ff.de verb.oblig* ibi : uterq; alterius linguam intelligat ſive per ſe, ſive per unum interpretem. Inducitur lex illa, quatenus loquitur in numero ſingulari, & nullam aliam probationem requirit : quæ lex parum aut nihil facit ad noſtram quæſtionem ; ſæpè enim illud mihi repetendum eſt, quod jam à majoribus meis doctiſſimis accepi, Jureconſultorum reſponſa ita eſſe accipienda, ut ab eis argumentemur, argumentum autem ſumatur ab eo, quod principaliter Jureconſulti tractarunt: quæ autem obiter dixerunt aliud agendo, id periculosè ad deciſionem cauſarũ trahetur, *diximus latè ſuprà c.8.n* 50. Multa enim ipſi obiter, dum alias tractant quæſtiones, dicunt, quæ maximas habent difficultates, quæ ſi ex propoſito tractaſſent, alia methodo & dicẽdi ratione uſi eſſent. Ulpianus enim *in d.§ fin.* id ex propoſito agit; an diverſitas linguæ vitiet ſtipulationem, ut ſi quis latinè interroget, Græcè verò vel Hiſpanè alter reſpondeat, diverſitatem autem linguæ ſtipulationem nõ vitiare ait, dummodo ſeſe mutuò intelligant, quod fieri Ulpianus poſſe ait, vel per ſeſe, vel per interpretem ; quod ſi ab Ulpiano ſciſcitareris, an duo unuſvé interpres intervenire debuiſſet, aliud reſponderet, certè *in d §.fi.* nihil reſpondet, unde perperam inde argumentaberis. Non deſunt tamen, quibus ſingula Jureconſultorum verba inſtar religionis ſint, quibus ſatisfaciendum eſt cum Bart. *ibi n.2.* qui dicit interpretem ibi longè diſtare à teſte, quia teſtis ab uno contra alium ſumitur, interpres verò ex conſenſu utriuſq;, ſicuti arbiter aut arbitrator & agrimenſor, *ex l.Theopompus, ff.de dote prælegata*, atq; adeò nihil mirum eſſe, quòd interpretatio ibi ſumatur & ſuſtineatur: ex voluntate teſtatoris item ſtatur atteſtationi unius teſtis, *ex d.l.Theopompus*, ex quibus communis opinio cum Bart. *in l.1 §.ſi de verb.& in l.1 ff de ven.tr.in ſpiciendo, & in l.comparationes, C.de fide inſtr* & cum Bal. *in l.judices, C.de ſententiis & interloc* & cum Canoniſtis *in c propoſuiſti, de probat & per Decium ibi* temperanda eſt utiliter, ut non repertis duobus peritis, unus quidem admittatur, ſed unus hic peritus faciet quidem fidem, ſi de levi aut nullo præjudicio alicujús agatur ; namq; ſi de præjudicio alicujus agatur, tunc unius teſtis duntaxat fidem faciet; ex qua interpretatione æſtimatores duo creabuntur, qui expenſas & ſumptus, aut meliorationes inſpiciant, taxent, moderentur, ea expendant juxta ea quæ nobis dicta ſunt *iſto c.num.1.& 2.* ut his concordibus vera æſtimatio conſtet, hisque diſſentientibus tertius alterius probata æſtimatione certum modum & finem liti conſtituant, quæ de expenſis & meliorationibus ſuſcepta ſit.

Unde elegans eſt declaratio *ad l.ſemel, C.de re militari, lib.*12. ubi ſi de vulnere vel ſanitate militis agatur, debet committi medicis peritis, & chirurgis, & hi ad minus ſint duo ; quod patet ibi, *niſi ques conſtet medicis denunciantibus*, quæ pluralis locutio, duos ſaltem requirit, *ſentiunt ibi Bartol. poſt gloſſ. Lucas de Penna, & Platea, Joannes de Imola in c. propoſuiſti, de probationib. pro quibus eſt text. in c ſignificaſti, de homicidio*, ibi, *ut peritorum judicio medicorum talis peremptio aſſeratur fuiſſe lethalis*, ubi *Canoniſtæ, Joannes Andreas, Hoſtienſis, Abbas Cardinalis, & Bal.* Temperatur hæc communis opinio, ut intelligenda ſit, quando agitur de magno præjudicio, an quis de vulnere, an verò de occiſo teneatur, tũc quidem & in aliis hujuſmodi caſibus, ubi de magno præjudicio agitur, meritò duo pluresvé medici periti vel chirurgi admittuntur. Namq; in hoc plurimum valet teſtimonium peritorum ad pœnæ impoſitionem, *l.qui occidit, §.ſi vulneratus, ff.ad l.Aqu.* ubi, ſi vulneratus, *inquit Paulus*, fuerit ſervus, non mortiferè, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiſo, at verò ſi de levi præjudicio agatur, tunc quidem

ad in-

Digitized by Google

ad informandos judicum animos ſufficit unius medici & periti teſtimoniũ, quod quotidie obſervat noſter ſenatus, cùm carcerati poſtulant ſe relaxari à carcere, quia ægrotant, & adverſa ſint valetudine, tunc quidem præcipitur, ut medicus qui nobiſcum aſſidet, ægrotantem videat, propoſitoq; ſacramento ex traditis *ſuprà, n.* 18. ex atteſtatione medici ſolet ſenatus relaxare, vel retinere, variè judicando ex cauſis rebusque, & perſonis. Quæ omnia addenda ſunt his quæ tradit Pinellus *in l. 2. C. de reſcind. vend. 3. part. c. 4. n. 5.* ubi communem opinionem refert & ſequitur, indiſtincteq; duos quærit.

Ex his *ad l. fin. C. de ponderatorib. & auri illatione lib.* 10. opportuna declaratio eſt, ut quia noſtro quoque jure in unaquaque civitate ponderator conſtitui debet, quem nos noſtro nomine contraſte vocamus, deducto verbo à Græco ſermone, quo nicoſtratem vocamus: de qua Hiſpaniæ conſuetudine meminit additio ad Plateam *in d. l. fi.* quæ refert conſuetudinem, ſed lege lata ſtatutum eſt, ut vaſa argentea & aurea omnia ad publicum ponderatorem adducantur, qui inciſa parte argenti aurivé, eaq. excocta comprobat, an æris quippiam admixtum habeat, ne fraus fiat his, qui ab argentariis hęc vaſa emunt; hic autem publicus ponderator approbatiſſimus teſtis eſt, fide publica ſuſceptus, cujus teſtimonio ſtandum eſt, ex quo publiceè approbatur, *per l. fi.* ibi: *qui pro ſua fide atq; induſtria neq; fallat, nec fallatur, & conventionem dirimat,* ubi Bartolus ait, quòd ibi ſtatur dicto unius, quia deliberatione totius populi vel principis conſtituitur, puta ad æſtimandum, probandum vel improbandum; & licet Bartolus id ſentiat, tamen ipſemet & Lucas de Penna, ibidem adnotant, quòd hic ponderator fidem quidem faciat, quia publiceè approbatus eſt, verùm ipſe quidem argentarius, cujus metallum damnatur, poſſit teſtes peritos in arte producere, quibus judicium ponderatoris deſtruat, quia unius teſtis teſtimonium nunquam ſufficiens eſt ad condemnationem, neque ita prævalet ut contrarios teſtes non admittat, quantumvis publiceè approbatus ſit, ita intelligendum eſt quod tradit Antonius Gomez *in d. c. 9. de contractibus, in fin.* qui nullum jus adducit, & ſolent judices, ſi iniquitas auri argentivé ex teſtimonio tantùm ponderatoris conſtet, ipſa vaſa aurea aut argentea peritis tradere, qui interpoſito ſacramento experimentum faciant, (vocant ſuo nomine, enſaye) ex illo examine condemnationem, aut abſolutionem inſtituũt: quæ ſi non extent, variè ex cauſis perſoniſq; ſæpè judicatum vidi, varietatem ſcio proveniſſe ex difficultate unius teſtis, cujus teſtimonium debiliſſimum eſt, ad imponendam pœnam legalem, cùm etiamſi reſpublica de illo cõfidat, poſſit ille nihilominus habere cauſas odii & amicitiæ, ideò ab horum judicio appellari poteſt, *Angelus ad Bar in d l. 1. Platea in l. de diſcuſſoribus, lib* 10 pœna autem argen- 23
tarii qui æra æribus immiſceret, metalla confundens, capitalis fuit: extat recordatio ejus apud Flavium Vopiſcum *in vita Imperatoris Taciti his verbis: Si quis argēto publicè privatimq; æs miſcuiſſet, ſi quis auro argentum, ſi quis æri plumbum, capitale eſſet cum bonorum proſcriptione, noſtro jure tenentur de dolo, & falſum committit, item vaſa ipſa amittit.* Et ſeptuplum fiſco applicandum, extat lex lata anno 1488. inter ſanctiones pragmaticas.

Iſti autem æſtimatores debent ſimul communicato conſilio æſtimationem face- 24
re, quoniam alter ab altero trahi in ſuam ſententiam poteſt, *l ſi in tres, cum l ſeq ff. de arbitris,* quod ſi nolint æſtimatores nominati negociũ ſuſcipere, vel præmoriantur, abſque dubio ab eorum perſonis receditur, & alii nominandi ſunt, cùm præcedat obligatio perfecta, *per gl. & Dd. in l. fi. C. de contrah. empt & in l. 1 ff. de legat.* 2. quod ſi ſuſcepto ne- 25
gocio intempeſtivè recuſaverint, tenentur ad intereſſe, niſi propter culpam partium,

 vel ex

26 vel ex juſta cauſa ſupervenienre recuſentur, *juxta notata in ſimili in l. ſi mandavero, in fin. cum l. ſeq. ff. mand.* Non autem præcisè cogi poſſunt ad factum, cùm non ſint arbitri, *ex l. item ſi unus, ff. de arbitris*, ſed verius eſt, poſtquam nominati ſunt, & nominationem factam admiſerint, teneri perficere, *arg. d. l. item ſi unus*, & ideò executor poterit eos compellere, ut æſtiment, etiam invitos & reluctantes, contra Molin. *d. §. 33 gloſſ. 3. n. 9.* Si autem publicæ perſonæ eſſent ad hoc nominatæ, compelli poſſent, *Bart. in l. 1. §. cura carnis, ff. de offic. præfect. urb. & in l. 1 §. 1. ff. naut. caup. & in l. 1. ff. furti adverſ. naut. Bald. Salic. & Alex. in d. l. invitus. ff. de procurat.*

27 Si autem ipſi æſtimatores diſcordaverint, non poſſunt ipſi eligere tertium, ſed hoc ſpectat ad partes, vel ad judicem, ideò neq; executor poterat, ſicuti non poſſunt alium ſuo loco ſubrogare, cùm electa ſit induſtria, & hoc niſi à partibus ſit eis poteſtas conceſſa, ut liceat ipſis tertium aſſumere, quod valet, etiamſi non ſit actum de certa perſona: ſed verius contrarium item eſt *ex d. l. item ſi unus, §. ſi in duos, ff. de arb.* ubi non valet compromiſſum in duos cum poteſtate eligendi tertium, quem velint in caſum diſcordiæ, ſed debet exprimi certa perſona, *vide gl. Abb. & text. in c pen. de arbitris, & ſing. Rom. 163* hodie verò ex forma ſententiæ iſtud reſervatur judicibus, qui poſtea omnia neceſſaria committunt executori, ideò ipſe executor tertium eligit, vel compellit partes ut eligant, & conveniant in tertio, *d. l. item ſi unus.* & quotidie fit, in quo expectanda eſt facultas conceſſa executori, quæ utplurimùm exuberat ad omnia.

Quinimò poſſunt iſti periti & tertius recuſati ex ratione non ſolùm imperitiæ, ſed & ſuperſtitionis, tum quia debet fieri æſtimatio à peritis, *d. § quod autem. in auth. de non alienand.* item debet fieri à non ſuſpectis, & *in d. § quod autem, ibi, & non ſuſpectis*, & in arbitris, *text. in l non diſtinguemus, § cum quidam. ff. de arbitris.* Idem dicendum eſt in mero arbitratore ex eadem ratione, & in æſtimatoribus, & niſi de idoneis conveniant partes judices eligent, & executor, cui cum omni cauſa executio commiſſa eſt, *Bart. in l. creditores ad fin. C. de pign. Bart. in l. 2. C. de reſcind. vend. Panthal. de Crem. in repet. l. 2. C. de reſc. vend.* & conſentientibus in unum, vel plures, non curamus, an ſint majores vel minores, quia ex conſenſu tollitur difficultas, *d. l. fin. C. de arbit. & l. cum lege, ff. eod. Baptiſta de S. Blaſio de arbitris, q. 69.*

28 Hi verò æſtimatores, ſi quempiam gravaverint, eſt licita appellatio, ſed ſi ex forma ſententiæ juſſum ſit, ut executioni mandetur, quidquid concordi judicio protulerint, appellatio ſecuta non ſuſpendit executionem: maxima enim utilitas eſt & quotidiana ejus clauſulæ, aliâs æſtimatorum æſtimatio executioni non eſt mandanda, quouſq; ab eo confirmetur, qui de ea re notionem habeat, text. egregius & in foro quotidianus, quem ignorare nemini licet *in l. inſtar, C. de jur. fiſc.* quæ ſumma autem neceſſa-

29 ria ſit, ut gravaſſe intelligatur, æſtimatores iſti arbitrio judicis relinquitur, *Molin. d. §. 33 gl. 3 n. 5.* Habes lector optime, de Expenſis & Meliorationibus univerſa, & generalia præcepta, quæ in particularibus caſibus poterunt tibi prodeſſe, boni æquiq; noſtram diligentiam conſule: ſi quid verò impiè ſcriptum dictúmve reperiatur, hoc nec dictum neq; ſcriptum volumus.

FINIS TRACTATUS DE EXPENSIS ET MELIORATIONIBUS.

TRA-

Digitized by Google

TRACTATUS

JOHANNIS GARSIÆ à SAABEDRA, DE DONATIONE REMUNERATORIA.

Digitized by Google

De donatione remuneratoria.

Notabilia.

1 *Obligatio antidoralis vel remuneratoria oritur ex inſtinctu naturæ, & reperitur apud bruta animantia.*

2 *Reperitur hæc antidoralis obligatio inter conjunctos & extraneos.*

3 *Donatio remuneratoria propriè non eſt donatio, quia non procedit ex mera liberalitate.*

4 *Multi multa tribuunt donationi remuneratoria, & quòd id conveniat humanæ naturæ.*

5 *Donatio remuneratoria pertinet ad titulum oneroſum, non ad lucrativum.*

6 *Defenditur allegatio communis* ex l. Aquilius, ff. de don. *contra Pinellum.*

7 *Donatio remuneratoria non indiget inſinuatione.*

8 *Adducitur pro communi*, l. ſi pater, §. fi. ff. de donat. *ut donatio ob merita non revocetur propter ingratitudinem.*

9 *Privilegia conceſſa à Principe propter merita non revocantur. & de privilegio immunitatis ob merita.*

10 *Donatio ob merita non revocatur ex filiis ſupervenientibus.*

11 *Defenditur communis allegatio* d. §. fi. *contra Pinellum, adducit* l. metum, §. ſed licet, ff. quod met. cau.

12 *Pinellus ſuſcitat ſententiam jam diu reprobatam contra Baldum, & Guilelmum de Cugneo.*

13 *Adducitur pro communi* l. ſed etſi lege, §. conſuluit, ff. de peti. hæred.

14 *Prælatus aliâs prohibitus alienare poteſt ob merita infeudare, & vide* infrà, n. 31.

15 *Defenditur allegatio communis*, d. §. conſuluit *contra Pinellum.*

16 *Adducitur* l. idemq́;, §. final. cum l. ſeq. & leg. ſi verò non remunerandi, ff. mandati.

17 *Si creditor acceptū tulerit fidejuſſori ob merita, habet fidejuſſor actionem mandati adverſus debitorem, ſecus ſi gratuitò.*

18 *Donans, qui aliàs non tenetur ultra quàm facere poteſt, ſi donet ob merita, tenetur.*

19 *Defenditur communis allegatio* d. l. idemque, §. final. & l. ſeq. & l. ſi verò non remunerandi, *contra Pinellum.*

20 *Adducitur pro communi*, l. quod autem, §. ſi vir, ff. de donat. inter virum & uxor.

21 *Donatio remuneratoria valet inter conjuges conſtante matrimonio.*

22 *Tutor & curator remunerando donant, & quantum, & quibus.*

23 *Procurator generalis & adminiſtrator donant remunerando.*

24 *Donatio ſi incipit à traditione, non ſuſtinet evictionis onus, ſecus ſi eſt ob merita.*

25 *Defenditur allegatio communis* d. l. quod autem, §. ſi vir.

26 *Suſtinetur donatio facta à viro ſene, aut plebejo, uxori nobili, aut juvenculæ.*

27 *Agitur de text.* in c. de illis, de cond. appoſ. & d. leg. ſi ita ſtipulatus, §. ſi tibi nupſero, ff. de verb. oblig.

28 *Referuntur merita, quibus uxor poteſt mereri maritum contra Pinellum.*

29 *Aliqua ſunt merita uxorum erga maritos, quæ merentur remunerationem.*

30 *Adducitur pro communi text.* in cap. per tuas, de donat.

31 *Prælatus poteſt ob merita infeudare terras eccleſiæ, & poteſt mutare naturam feudi.*

32 *Defenditur communis allegatio* d. cap. per tuas, *contra Pinellum.*

33 *Prælatus poteſt infeudare ob merita bona immobilia fructuoſa.*

34 *Adducitur pro communi ſententia*, l. etiam,

Digitized by Google

iam,§.ex præterito, ff.de manumiſſ. vend.

35 *Minor alienat immobilia ob merita etiam ſine decreto.*

36 *Adducitur pro communi*, l. cum Navarchorum, C.de naviculariis, libro 11. *ut benè meritis de republica immunitas detur.*

37 *Defenditur allegatio communis*, d.l. cum Navarchorum, *contra Tiraquellum, & explicatur litera.*

38 *Benemerito de republica, ob delictum pœna ordinaria remittitur.*

39 *Ei latroni parcitur, qui plures latrones in republica detegit.*

40 *Adducitur pro communi*, l.vivus libertus, ff. ſi quid in fraudem patroni, *ut libertus donet benemerito, etiam ſi legitimam minuat patrono.*

41 *Diſpoſitio* d.l. vivus libertus *non habet locũ in patre, qui filios habeat legitimos.*

42 *Pater ſenex, aut ignobilis, qui ſecundam duxit uxorem, non poteſt ſecundæ etiam juvenculæ & pulchræ, aut nobili, facere donationem ob hæc merita in fraudem legitimæ filiorum ex primo matrimonio.*

43 *Adducuntur jura, quibus filii poſſunt benemereri de parentibus contra Pinellum, & Lancellotum Politum.*

44 *Donatio remuneratoria facta à parente filio valet, ac ſi extraneo facta eſſet.*

45 *Utrum iſta donatio minuat reliquis fratribus legitimam portionem, & an jure Hiſpano.*

46 *Noſtro jure Hiſpano maxima differentia eſt inter donationem ſimplicem, & donationem ob cauſam.*

47 *Concordia omnium ſcriptorum Hiſpanorum* ad l. 16. & 29. *Tau. adducitur ad deciſionem quæſtionis, & de donatione ſimplici, & ob cauſam.*

48 *Donatio ob merita eſt donatio ob cauſam non ſimplex, & quomodo ſit ob cauſam.*

49 *Donatio ſimplex probatis meritis remanet ob cauſam meritorum.*

50 *Donatio ſimpliciter facta filio, aut cognato, aut conjuncto, probatis meritis, non cenſetur remuneratoria propter merita.*

51 *Donatio quantumvis remuneratoria, in eo quod excedit merita, eſt ſimplex.*

52 *Remuneratio quando dicatur excedere merita. & quæ ſit in hoc conſideratio.*

53 *An & quantum credendum ſit ei, qui donat & aſſerit donatarium de ſe benè meritum.*

54 *Merita non dicuntur, quæ fiunt vel legis, vel naturæ, vel pietatis imperio.*

De donatione remuneratoria.

De donatione ob merita, quam donationem remuneratoriam dicimus, integra ferè volumina ſcripta ſunt, quę integrum volumen exigunt; aliis plus nimio extendentibus, quoad effectus juris, hanc ipſam remuneratoriam donationem; aliis plus juſto coarctãtibus & reſtringentibus: ita ut ferè media exigat documenta, cùm nec omninò explodendus ſit favor antidoræ, nec omninò ita amplіandus & extendendus, ut nihil ferè in jure relinquat integrum & incorreptum.

Jaſon *in l.ex hoc jure, de juſt. & jur.n.*52. ait obligationem antidoralem, quæ eſt re- 1
muneratoria, oriri ex ſolo inſtinctu naturæ, quo inſtruimur, ut benefacientibus benefaciamus; & ait *ex Nicolao de Neapoli, in princ. Inſtit. de oblig.* quòd hæc remuneratio reperitur etiam apud bruta animantia: multa de canibus, leonibus, equis, elephantis, piſcibusq; referuntur. *quæ videre poteris apud Tiraquellum, in l.ſi unquam, C de revocand. donat. verbo, donatione largitus num.*69. ſed ea id genus ſunt, ut quivis domi ſuæ facilè experiri poſſit, nihil in iſtis immorandum eſt.

Contra-

2 Contrahitur autem iſthæc antidotalis obligatio & inter extraneos, & inter con-
junctos, veluti inter patrem & filium, matrem liberoſque, inter virum & uxorem. Cùm
enim naturalis ſit, apud omnes, ut reperiatur neceſſe eſt, *§ ſed naturalia, Inſtit. de jur. nat.
gent & civil l. ex hoc jure, ff eodem.*
3 Hinc colligunt ſcriptores donationem hanc remuneratoriam propriè non eſſe
donationem, cùm non procedat ex mera liberalitate. Debet enim donatio eſſe gratui-
ta, liberalis, mera, ſimplex, propriaq; donatio, *l. 1. in princip ff de donat l filiusfamilias, in
princ. ff eodem*, quod vero verius eſt, & agnoſcit Jaſon *conſil.* 171 *lib.* 4. Baldus & Angelus,
in l. ſi unquam, C. de revocand. don Romanus *conſil* 126. quod notiſſimum eſt, & patet *ex l. 1.
tit. 4 part. 5. Donation, inquit noſtra lex, es bien fecho que nace de nobliza e bondad de coraçon
quando es fecha ſin ninguna premia: & ibi notat Gregorius.*
Quoniam autem donatio remuneratoria habet quædam incitamenta natura-
lia ad liberalitatem, quæ ſunt veluti quædam nobilia calcaria, quibus nobiliter adigi-
mur, ut benefacientibus benefaciamus multa ex his incitamẽtis naturalibus, quæ plu-
rimum apud omnes poſſunt, tribuunt ſcriptores huic remunerationi, quæ ſcripta latè
reliquit Jaſon *in l. ex hoc jure ff. de juſt. & jur nu 52 per plures numeros*, ubi ferè viginti pri-
4 vilegia adducit hujus remunerationis. Iterum *in l ſi non ſortem. § libertus, ff. de condit. in-
debit. num.* 8. totidem effectus juris enumerat, qui reſultant ex hac remuneratoria lar-
gitate; plura additio ad Felinum *in c novit. de judiciis*, Tiraquellus de hac remuneratio-
ne quadraginta ſex effectus adducit *in l ſi unquam, C. de revocand donatio. verbo, donatio-
ne largitus*, n 11. Multa tradit Didacus noſter *in c. cum in officiis de teſta. n. 8. verſ. gl. Bernar-
di, ex primis hujus capitis verbis.*
At verò cùm viri literis & eruditione præclari, imò cùm vniverſa juriſpruden-
tiæ ſcholâ donationi propter merita plurima hæc privilegia tribuat, cumq. hoc ſit ma-
ximè ſecundum naturam, ut ad gratiam excitemur, diligentius enim quærendus eſt
beneficii, quàm pecuniæ debitor, cumque hæc remunerandi obligatio naſcatur ex ra-
tione naturali, quæ adjuvanda, & fovenda eſt, non coërcenda ex Hiſpano Fortunio
Garſia, *in l. 1 § jus naturale, ff. de juſt. & jur. illat.* 10. ideò juris prudentiſſimi jus hoc naturæ
adjuvantes, & quaſi benigna interpretatione naturæ hominum convenientiſſima fo-
ventes, ſimul ut gratitudinem adigeremur, plurima illa beneficia & privilegia huic re-
munerationi tribuerunt, quæ omnia uno actu deſtruere ſe poſſe exiſtimavit Pinellus
alioqui doctiſſimus, in eamq; unam rem obſtinato ſtudio elaboravit (quantum fœli-
citer aliorum eſto judicium) idq; *in l. 1. C. de bonis maternis, part. 3 à num. 19. per plures nu-
meros.* Quaſi verò in eo ſit ſita & poſita laus, ſi quo jure, quaq; injuria univerſas & uni-
verſè acceptas ſententias ad internecionem uſq; deſtruas & enerves. Sed tamen funda-
menta communis & receptiſſimæ ſententiæ ipſa ſeſe optima ratione defendunt, quæ
facilè vitari non poſſunt, licet multa, ut ea enervet, cumulet Pinellus; de his igitur hæc
pauca accipe benigne lector.
Communis igitur & huc uſq; recepta ſententia, ut privilegia hæc plurima, de
quibus Jaſon & Tiraquellus *ubi ſuprà*, tribuat remunerationi & antidoræ donationem
hanc remuneratoriã, & propter merita à ratione merè voluntaria & gratuita deducit,
& trahit ad rationem aliorum contractuum, ut quæ ad donationes gratuitæ perfectio-
5 nem & valorem requirimus, in donatione ob merita rejiciamus, ex qua ſola ratione e-
manavit ratio Antidoræ, & derivarunt omnia illa privilegia, ajuntq; donationem ob
merita

Digitized by Google

merita nec dici nec eſſe donationem, ſed eſſe quandam permutationem, & compenſationem, titulumq́; planè oneroſum, cui non conveniant, quę de gratuita & liberali donatione ſcripta ſunt.

Idq́; probant primùm *ex l. Aquilius Regulus, ff. de donat.* ibi: *Defendi non meram donationem eſſe, verùm officium magiſtri quodam mercede remuneratum*, quo textu nihil poteſt eſſe clarius, *quem ad hoc allegat Baldus, & ibi Bartolus in l. per diverſas, C. mandat. Alex. in l. juris gentium, §. quinimò. ff. de pactis, & conſil. 217. lib. 2. & conſil. 43. vol. 4. Franciſcus de Aretio, conſil. 17. Romanus in l. ſi verò. §. de viro. n. 258. ff. ſol. matrim. Alexand. & Decius, in l. ſi donat. one, C. de collati. Palatios Rubios, in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 1. Suarez in l. Regni, titulo de lucris 3. limitat. Didacus in c. cum in officiis, de teſtam. Bartolus, Paulus, Alexander, & Jaſon, in authent. unde ſi parens, C. de inoffic. teſtam.*

Pinellus autem *in d. l. 1. C. de bonis maternis, part. 3. n. 62.* nititur deſtruere allegatio- 6
nem *d. l. Aquilius Regulus*, ut receptam ſententiam nudam relinquat omni jure, quod parum fœliciter ipſi cedit; & primùm adducit ſenſum gloſſæ, *ibi, verbo, mercede, quam ibi ſequitur Rogerius & Cumanus, & præter ipſos Decius, in l. donari, ff. de regul. jur.* ſcilicet, quod in caſu *d. l. Aquilius Regulus*, agebatur de mercede debita, ad quam competebat jus agendi. Hæc autem interpretatio tum divinat, tum rejicitur *ex verbo, donatio*, & Juriſconſultus Papinianus tuetur Nicoſtratum, vel Rhetorem, vel Præceptorem, non ex obligatione efficaci, ſed ex remuneratione; & cùm videat Pinellus hanc interpretationem, tum divinantem, tum alienam à verbis & ſenſu Jureconſulti, quod ipſe agnoſcit, ait ſecundò in caſu *d. l. Aquilius*, dubitatū fuiſſe de tempore poſt mortem Reguli, quod quidem eſt veriſſimum, ſed in ea quæſtione de tempore poſt mortem donatoris deciſio petita eſt ex meritis.

Dubium autem faciebat verbum illud, *dono & permitto tibi habitare in illo cœnaculo, & eo uti*, quæ verba & ad donationē, & ad uſum, & ad habitationem referebantur, & omnia juncta inducebant precarium; *ut patet ex l. Lucius, ff. eodem*, qui eſt textus expreſſus, cujus verba hæc ſunt: Lucius Titius Epiſtolam talem miſit. Ille illi ſalutem, hoſpitio illo quandiu volueris, utaris, in ſuperioribus dictis, & his omnibus gratuito, idq́; te ex voluntate mea facere, hac epiſtola notum tibi facio: quæro an hæredes ejus habitationem prohibere poſſint? reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur, hæredes ejus poſſe mutare voluntatem. Hactenus Scævola, ex cujus reſponſo vides ea verba, quæ leguntur *in d. l. Aquilius*, ibi: (*Dono, & permitto tibi habitare in illo cœnaculo, & eo uti*) pertinere ad precarium, & meram voluntatem, de qua fuit dubitatum, quod apertiſſimum eſt ex reſponſo Scævolæ ibi: (Hæredes ejus poſſe mutare voluntatem) juncto reſponſo Papiniani *in d. l. Aquilius*, ibi: Non videri donationem ſequentis temporis irritam.

Precarium autem pendet à non voluntate concedentis, quia durat quandiu durat voluntas, & ex contraria voluntate revocatur, *c. final. de precario, l. quæſitum, § quod à Titio, l. cum precario. §. precarii, ff. de precario, Paulus per illum text. in d. l. Lucius, idem Paulus ubi gloſſa, in d. l. Aquilius, Bartol. in l. centeſimis, §. fin. ubi Alexand. & Jaſon, ff. de verbor. Tiraquellus de conſtituto, nu. 12 ampliat. 2. Didacus in 4 part. 2. cap. 3. num. 5. & eſt l. 1. & l. 2 ff. de precario.*

Mortuo igitur Aquilio mota lis eſt contra Nicoſtratum, & hæredes aperta voluntate, aut dicam noluntate, contraria certè voluntate revocabant precarium, quod patet ex litera, ibi: Mortuo *Regulo controverſiam habitationis patiebatur Nicoſtratus*: quod

Digitized by Google

non poteſt dici clarius, ut obiter advertas quam obcœcatè dicat Pinellus *d. n. 62. ad medium*, ex text. non intelligi quis movebat controverſiam donatario. donatarius igitur effugit rationem aperti & clari precarii, confugiendo ad merita, quæ quidem merita effecerunt, ut illa verba, quæ tota pertinebant ad precarium, aliò pertinerent, ſcilicet ad ſatisfactionem, ſolutionem, compenſationem, & remunerationem, qui eſt veriſſimus & receptiſſimus ſenſus, *d. l. Aquilius*.

Ex quo ſenſu planè corruit labor Pinelli, *d. n. 62. & 63. in prin.* nec enim merita illa expreſſa *in d. l. Aquilius*, confirmarunt donationem, & juſtificarunt cauſam donationis, quod quidem ridiculum eſt, quia ibi nulla donatio, ſed precarium interceſſit, ſed merita effecerunt, ut contractus precarii, & conceptus verbis precariis nihil pertineret ad precarium, ſed ad compenſationem, & ſatisfactionem, & permutationem; unde meritò ſcriptores ajunt donationem ob merita trausformari in permutationem & compenſationem, ita ut ſcripta & requiſita in donatione non habeant locum in donatione remuneratoria, quoniam *in dict. leg. Aquilius*, donatio & permiſſio habitationis & uſus tranſiit ob merita in compenſationem; & eſt ipſa veritas, quidquid dicat Pinellus.

7 Ex quo indubitato juris principio conſtat apertè, quòd licet donatio requirat inſinuationem, in donatione tamen ob merita nullã eſſe neceſſariam inſinuationem, cùm ea, ut apertiſſimè oſtendimus, non ſit donatio, ſed commutatio & compenſatio, ut tota pertineat ad titulũ & cauſam onerosam: ut ad nauſeam uſq; tradit Tiraquellus *in d. l. ſi unquam verbo, donatione largitus, nu. 47.* ubi ferè innumeros adducit pro hac opinione receptiſſima, quam tamen à ſe labefactatam & deſtructam exiſtimat Pinellus, verborum potius congerie, quàm juris authoritate; eandem latè defendit Jaſon *in d. l. ex hoc jure, n. 63 ff de juſt. & jure.* in eodem argumento verſatur *ibi* Fortunius Garſia Hiſpanus, & Claudius de Seiſellis, & Guido Papa, *quæſt.* 95. & eſt adeò recepta, ut nemo unquam de ea dubitarit, præter unum Pinellum.

8 Secundò adducitur pro communi ſententia text. *in l. ſi pater, §. final. ff de donat.* cujus verba hæc ſunt: *Si quis aliquem à latrunculis vel hoſtibus captum eripiat, & aliquid pro eo ab ipſo accipiat, hæc donatio irrevocabilis eſt, merces enim laboris eximii appellanda eſt, quod contemplatione ſalutis certo modo æſtimari non placuit.* Quem text. ad hoc, ut donatio ob merita non poſſit revocari ſecuta ingratitudine intelligunt, & allegant ex propoſito Albericus, Angelus, Romanus, & Baldus *in l. ſi cum mihi, ff. de dolo malo*, Abbas *in c. final. de don.* Romanus *ſingulari* 516. *& conſ.* 26 *& conſ.* 293 *&* 436. Corneus *conſ.* 194. *lib.* 3. Barbatia, *in rubrica de don.* Jaſon *in l. 1 ff de juſt. & jure, in effectu* 2. *& in l. ſi non ſortem, §. libertus, ff de cond. indeb. effectu* 1. Joannes Lupus *in repet. rubr. de don. inter virum & uxorem*, §. 50. Tiraquellus *latiſſimè d. verbo, donatione largitus, n.* 13.

9 Inde eſt text. *in d. l. ſi pater, § final.* infert Romanus *conſ.* 436. *& in l. ſi verò, §. de viro, ff ſoluto matrim.* 24. *fallent.* Alciatus *lib.* 1. *de verborum ſignificatio.* Baldus *in l. ſi cum mihi, ff. de dolo*, Ruinus *conſil.* 29. *n.* 3. *lib.* 1. *& conſ.* 217. *lib.* 1. *n.* 7. privilegia conceſſa à Principe propter merita tranſire in contractum, & fieri irrevocabilia; idem ſcripſit Alex. *conſil.* 101. *& conſil.* 229. *libr.* 1. *& lib.* 2. quòd licet privilegium immunitatis conceſſum alicui poſſit per ingratitudinem revocari, quòd non poſſit revocari, ſi ſit conceſſum propter merita; plura adducit Jaſon *in d. l. ex hoc jure, effectu* 2. *ubi vide*, & multò plura Tiraquellus *ubi ſuprà, n.* 14. idem in materia feudorum, quod ob ingratitudinem non poſſit revocari, ſi ſiant propter merita, Zaſius *in epit. feud part.* 10. *concluſ.* 4. *fallent.* 4. Joannes Lupus de Palat.

Digitized by Google

Palat. Rub. *in repet. d. rubr. d.* 50. Molinæus *in conſuetud. tit.* 1. §. 30. *n.* 99. latè Tiraquellus *ubi*
ſuprà, nu. 13. qui *nu.* 16. adducit Guilelmum de Cuneo, & Baldum *in l. ſi tibi pecuniam ff. ſi*
certum petatur, contrarium tenentes, & ait utrumq; de meritis malè meritum, qui fun-
dabantur in ea ratione, ſcilicet quia cauſa præcedens meritorum non erat obligatoria,
ſed voluntaria, innuentes nõ admitti hos effectus Antidoræ, niſi ubi cauſa meritorum
præcedens eſſet obligatoria & efficax ad agendum, quos tamen cum ſua ratione ait Ti-
raquellus in re apertiſſima errare, quam tamen rationem Baldi & Guilelmi de Cugno
reprobatam à Tiraquello, ſuſcitavit Pinellus *in d. l.* 1. *part.* 3. *n.* 60. ibi: *Aſſero igitur verè &*
propriè, &c. quaſi ad gloriam & laudem pertineat, antiquorum errores jam diu reproba-
tos novè ſuſcitatos obſtinatè defendere & tueri, ut videamur novi aliquid attuliſſe: Id-
eò autem, benigne lector, hanc operam circa merita ſuſcepi: ut hæc & alia pateant ne
juniores authoritate decipiantur.

Inde etiam dimanavit receptiſſima ſententia, ut ſcilicet donatio propter merita 10
non revocetur, ex ſupervenientia liberorum, *juxta text. in l. ſi unquam, C. de revoc. donat.*
quam ſententiam latiſſimè, ut ſolet, fundat Tiraquellus *ubi ſuprà, n.* 12. & Jaſon, *in d l. ex*
hoc jure, effectu 16. *& in d. §. libertus, effectu* 15. Alciatus *in l. creditores, ff. de verbor. ſignific.* Ca-
telianus Cotta *memorab. donatio facta filio*, Jacobinus à Sancto Georgio, *in l. tale pactum,*
§ final. de pactis, Ripa *in repet. d l. ſi unquam, q.* 14. *& reſponſ.* 113. *lib.* 3. reliquos vide apud Ti-
raquellum, & Jaſonem, quos etiam refert & ſequitur *gloſſ. in l 8 tit. 4 part 5. verbo dieſſe.*
Omnia autem hæc deſcendunt ex deciſione *d. l. Aquilius, & d. l. ſi pater, § fi ff. de don.* quòd
ſcilicet hæc remuneratoria donatio non ſit verè donatio, ſed compenſatio, aut permu-
tatio, unde omnia, quæ de ſimplici & vera donatione ſcripta ſunt, non poſſunt com-
modè ad ipſam applicari ſalva recta juris ratione.

Pinellus autem, ut dixi, elaborat in eo, ut omnes hos effectus juris longius pro- 11
pellat, ideoque ſicut ad intellectũ *d l. Aquilius*, fruſtra fatigavit ingenium, ita & intelle-
ctu *l ſi pater. § final. ff de donat* operam & oleum perdit. Ait primùm *in d. § final.* interve-
niſſe conventionem à principio inter duos, ut alter alterum à periculo liberaret, & cer-
ta res liberatori præſtaretur, atq; adeò ex conventione ait nihil pertinere deciſionem
d. § final. ad merita; & ſubdit, quòd ita intellexit Cumanus *ibi*, & ſe ita intellexiſſe ante
multos annos, quàm Cumanum legiſſet, dicens ita intelligi text. *in d. § final. & in l. me-*
tum, § ſed licet, ff de eo quod metus cauſa. Deinde aſſerit penitiſſimè literam intuenti, & ex-
pendenti *d. §. final. & d. § ſed licet*, eſſe meram divinationem, dicere quod ibi intervenit
conventio, quod quidem eſt veriſſimum.

Secundò, cùm primus intellectus non quadret *ad d. § final. & ad d §. ſed licet*, con-
fugit ad ſpecialitatem, eamq; ait eſſe conſervationem vitæ. Ego verò quærerem, cur ad
ſpecialitatem confugit? cur eam vitæ conſervationem veretur vocare meritum, ut vo-
cat tota juriſprudentiæ ſchola? ſcilicet, ut videatur receptiſſimam ſententiam enervaſ-
ſe, quam nec verbo quidem ſatis congruo concutit. Reſtat igitur inconcuſſa recepta
ſententia, *ex d l. Aquilius, & ex d. § final. & §. ſed licet*, reprobata opinione Baldi & Guilel 12
mi de Cugno, *in l. ſi tibi pecuniam, §. ſi certum petatur: ut per Tiraquellum d. n.* 16. qui exiſti-
mabant non dici meritum, niſi ex eo naſceretur obligatio efficax ad agendum, quam
ſententiam reprobatam ſuſcitat Pinellus *ubi ſuprà, in d l.* 1. *part.* 3. *num.* 60. ibi: *Aſſero*
igitur verè & propriè donationem etiam liberalem vel gratuitam appellari, quæ fit cauſa re-
munerationis, quando ſervitia vel merita non præſtabant jus aliquod agendi: ideò enim hæc

 ſcribi-

[illegible] ad [illegible]

23 [illegible] communi & recept[illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] *l. Aquilium* [illegible]

24 [illegible] Archiepiſcopo, [illegible] contra [illegible] Decretis [illegible].

Inter [illegible] quòd pia [illegible] merita poſſit mutare natu[illegible] [illegible] tempus, & ſi ſic [illegible] ad [illegible] *l. ſi liber-tus in* [illegible] *& Tiraquel.* [illegible] ante

25 verba, ſcilicet, *& quaſi genus quoddam hoc* [illegible] non principaliter, ſed ornatus cauſa. Ego verò [illegible] adjecta, quæ in eis adſit ratio deciſionis, nec Juriſconſulti [illegible] præterea ſunt poſita juxta mentem & ſenſum Juriſconſulti. Non eſt enim [illegible] qui de ſe bene meritum beneficium tribuit, ei qui ludo, ſcortis, alea, aliiſq; id genus rebus rem hæreditariam perdit, nec ei qui ſola liberalitate uſus donavit; is enim pauperior factus eſt, ille verò, qui beneficium retribuit, locupletior, cùm merita priora haberet, & ſive rem compenſet re, ſive pecuniam pecunia, ſive beneficium beneficio, planè quantum donavit remunerando, tantum accepit, nihilq; de hæreditate amiſiſſe intelligitur; & hic eſt verus ſenſus ad literam, qui probat communem & receptiſſimam ſententiam, & ita hactenus ſunt jura expreſſa *d. l. Aquilius, d. l. ſi pater. § fin. d. l. metum, § [illegible] d. l. ſed & ſi lege. § con[illegible]*, ut meritò de remuneratione benè ſentiant, qui ingenio ſunt mitiori, quoſq; de meritis malè meritos eſſe pudet.

26 Quartò, pro communi & receptiſſima ſententia eſt textus *in l. eodem [illegible]. § fin. & l. ſequenti, & l. ſi verò non remunerandi ff. mandati*, ex quibus juribus fidejuſſor poteſt agere actione mandati adverſus debitorem, ſi creditor ei acceptum tulerit cauſa remunerationis, ſecus ſi non remunerandi cauſa, ſed liberaliter fidejuſſori remiſerit. Verba Ulpiani hæc ſunt: *Si fidejuſſori donationis cauſa accepto factum ſit creditore, puta ſi fidejuſſorem remunerare voluit creditor, habere eum mandati actionem, multò magis ſi mortis cauſa accepto tuliſſet, vel ſi ei liber actionem legavit*, ſubdit Pomponius: *Si ei, cui damnatus ex cauſa fidejuſ-*

ſoria

ſoria fueram, heres poſtea extitero, habebo mandati actionem. Ulpianus autem juxta propriam ſententiam *in d. l. idemq́;, §. fin.* limitat Pomponii ſententiam, ſubdens *in l. ſequenti: Si verò non remunerandi cauſa, ſed principaliter donando fidejuſſori remiſit actionem mandati eum non acturum:* & ita intelligit Ulpianum & Pomponium. Baldus *in l. ultima, verſic. pone aliquis, C. de fructib. & lit. expenſ.* & agnovit Tiraquellus *ubi ſuprà, n. 60.* Jaſon *in d. l. ex hoc jure, in decimo effectu, & in d. §. libertus, duodecimo effectu,* & eſt veriſſimum ex ſuperioribus, quia donatio ob merita vergit in contractum oneroſum non lucrativum, & textus *in d. l. Aquilius, d. l. ſi pater. §. fin. d. l. metum, §. ſed licet, l. ſed & ſi lege, §. conſuluit, d. l. idemq́;, §. fin. cum l. ſequenti, & l. ſi verò non remunerandi,* quæ ſunt jura aperta pro receptiſſima ſententia, quæ potuerunt retinere Pinellum, ne demeritis malè meritus in remunerationem adeò effrenatè inveheretur.

Fit inde, ut licet donans non conveniatur ultra quàm facere poteſt, *l. inter eos. §. is quoq́;, ff. de re jud. cum ſimilib.* illud tamen non habeat locum in donatione remuneratoria, *Angelus originaliter in l. ſed hoc ita, & in l. non tantum, ff. de re judicat. ſequuntur Alex. in l. ſunt qui in id, ff. eodem. Jaſon in d. §. libertus, effectu 17. Joannes Lupus in repet. rub. de donat. inter virum & uxor. § 10.* 18

Pinellus *in d. l. 1. part. 3. num. 58. verſicul. non obſtat, text. in dict. l. ſi verò non remunerandi, cum l. præcedenti, & § fin. d. l. idemq́;,* ut meritorum vim & poteſtatem excludat; ait ſcriptores verbis legis deceptos non advertiſſe ad mentem creditoris debitum remittentis, & hac ſpecioſa verborum ambage credit ſatisfeciſſe receptæ ſententiæ; quòd ſi ulterius quæras, unde colligat Juriſconſultus mentem creditoris remittere debitum volentis, certè non aliunde, quam ex meritis colligendum eſt. Merita igitur ſunt, quæ diſtinguunt Pomponium & Ulpianum, & faciunt donationem legatum, & ultroneam remiſſionem diſtingui à remuneratione: ut non donatio, ſed compenſatio ſit, quæ fiat ob merita, ita ut unus caſus debitorem liberet, alter obliget. 19

Quintò, pro communi & recepta hucuſq; ſententia adducitur text. *in l. quod autem, § ſi vir ff. de donat. inter vir. & uxor.* Verba ejus hæc ſunt: *Si vir & uxor quina invicem ſibi donaverunt, & maritus ſervaverit, uxor conſumpſerit, rectè placuit compenſationem fieri donationum,* & hoc divus Adrianus conſtituit. 20

Fit ex hoc textu & receptiſſima ſententia, ut donatio remuneratoria inter virum & uxorem valeat, *Bartolus & Jaſon, in l. ſi divortio ff. de verbor. obligat. Bartolus in l. ſi voluntate, C. de dotis promiſſi. Baldus in l. 2. §. creditum, ultim. oppoſ. ff. ſi certum petatur. Tiraquellus de nobilit. c. 8. n. 19. verſ. hinc fit primum, Cynus, Salycetus, in l. ſi pater puellæ, C. de inoffic. teſtam. & ibi Jaſon, Abbas in rubr. de donat. idem Jaſon, in l. ex hoc jure, ff. de juſti. & jure, nu. 55. Palat. Rubios in repet. rubr. §. 1. n. 1. & § 32. n. 8.* 21

Fit idem ſecundò, ut licet tutor aut curator donare non poſſint ſimpliciter, *l. ultim. ff. de curato furioſi, l. tutor ad utilitatem, l. Lucius, §. ultimo, de adminiſtrat. tutor. l. pactum curatoris, C. de pactis,* poſſit tamen cauſa remunerationis, *text. in l. cum plures, §. cum tutor, & ibi gloſſa ff. de adminiſtrat. tutor. l. qui filium, ff. ubi pupillus educari debeat.* Ita ex his juribus reſpondit Raphael Cumanus, *conſ. 101. & Rom. conſ. 50. vide quæ adduximus de expenſ. & meliorationib. c. 20. n. 8. & 9.* ubi quantum donare & expendere poſſit curator. Idem argumentum tractavit Franciſcus de Caldas Pereyra, *in l. ſi curatorem habens, C. de in integr. reſtit. verbo, ſine curatore conſtitutus, n. 119. & 120.* ubi videre poteris, quid quantumq́; donare poſſint curatores, aut tutores regis minoris. 22

Digitized by Google

23 Item & procurator generalis, licet donare non poſſit, *l. præſes. C. de tranſ & c. fi. de offic. vicarii, lib. 6.* tamen remunerando non dicitur donare, *l. filius, in princ. ff. de procurator.* tenet Bartolus *in l. ambitioſa. ff de decretis ab ordine faci.* ubi primores populi cauſa beneficii gratificandi donant, & dicit communem opinionem Franciſcus de Aretio, *conſ. 24. in 5. dubio.* Jaſon *in d. §. libertus, 6. effectu*, & tenet Tiraquell *d. verbo, donatione largitus, n. 32.*

Fit item, ut licet in donatione, quando incipit à traditione, ſi evincatur res donata, non teneatur donator de evictione, *l. Ariſto. §. fin. ubi gloſſa & Bartolus, ff. de donatio.* hæc tamen evictio admittatur in donatione ob merita, licet incipiat à traditione.
24 *Bart. in l. Julianus, § qui fundum. ff. de verb. Alexand conſil. 47. vol. 3. Jaſon ubi ſuprà, num. 68.* quæ omnia deſcendunt ex eo juris principio, quòd donatio remuneratoria propriè non eſt donatio, ſed compenſatio, ſatisfactio, & permutatio, & accedit naturæ contractus oneroſi, non verò lucrativi. Unde fit, ut depoſita in donatione liberali ſimplici & mera non habeant locum in donatione remuneratoria, *d. l. Aquilius, d. l ſi pater, §. fin. d. l metum, § ſed licet, d. l. ſed & ſi lege, §. conſuluit, d. l. idemq́; §. fin. & l. ſeq. & l. ſi verò non remunerandi, d. l quod autem, § ſi vir, d. l. cum plures, §. cum tutor*, quæ ſunt jura pro communi & recepta ſententia.

25 Pinellus autem, cùm ferè nihil admittat remuneratorium, niſi merita præcedentia obligationem habeant efficacem, quod adverſus Bald. & Guilelm. de Cugno reprobarat Tiraquellus, ut ſuprà advertimus, ait *in d. l. quod autem, § ſi vir, ff de donat. inter vir. & uxor.* Jureconſultum loqui in donationibus mutuis, licet illum text. allegent viri magni nominis, de quibus ſupra mentionem fecimus, quos ait Pinel. multa in hoc perniciosè ſcripta reliquiſſe, idq́; ipſe *d. n. 85.* ibi minus obſtat text. *in d. l. quod autem. §. ſi vir*, porrò ait in donationibus mutuis omnia eſſe paria inter conjuges, atq́ue ſeparari donationem reciprocam à donatione remuneratoria, & allegat ad hoc Tiraquellum, *inferius, n. 94.* qui mihi, ut eſt videre, nihil dicit; nec eſt ratio neceſſaria, quòd uxor debeat viro omnia officia, etiam pietatis, propter quam rationem rejicit remunerationem inter conjuges: quia alia inveniri & intercedere ſolent, ad quæ non omnes uxores indiſtinctè tenentur uxorio officio, & maritali affectione, quod ſtatim dicemus. Denique Pinellus ait ceſſare rationem prohibitionis in donatione mutua inter conjuges, quia nemo illorum ultrò citroq́; dando & accipiendo fit pauperior, aut ditior, quæ omnia reperiuntur in donatione remuneratoria, & invenerunt viri illi magni nominis, à quibus decedit Pinellus. Eſt enim donatio remuneratoria reciproca, & mutua donatio, quæ neminem facit nec pauperiorem, nec ditiorem, quod probavimus *ex ſæpius allegato § conſuluit*, & eſt permutatio *ex d. l. Aquilius*: & committatio, *ex d. §. ſi pater, § fin.* & ſatisfactio, *ex d. l. idemq́; cum l. ſequenti. & l. ſi verò non remunerandi*, ita ut planè in hac mutua & reciproca donatione remuneratoria involuta reperiantur merita, ex quibus locus fit *d. l. quod autem, §. ſi vir*, & ex meritis reſultat reciproca donatio, & ex illis conſtat & conſervatur donatio inter virum & uxorem, nec potuit aptè Pinellus *in caſu d. §. ſi vir*, diſtinguere mutuam donationem à donatione remuneratoria, in qua ſemper mutua donatio neceſſe eſt, ut reperiatur.

26 Ex eo intellectu ſuſtinetur donatio inter virum & uxorem, ea ſcilicet, ſi ſenex ducat uxorem puellam, juvenculam, pulchram, ſi ruſticus nobilem, *gloſſa in l. voluntate, C. de dotis promiſſ. & ibi Salyc probant Bart Angel. & Paul. & Alexand. in l. ſi divortio, ff. de verborum oblig. & in l. ſi ita ſtipulatus, §. ſi tibi nupſero, ff. eodem, Bald. in l. 1. in fin. C. de donatio.*

*ant. nupt. & in l.pen.§.mulier,ff.ſoluto matrim. Angelus in l.1.ff.eodem, ubi Imola, tenet Jaſon
in l.ex hoc jure ff.de juſtit. & jur.n.55 effectu 3. & iterum in l ſi non ſortem, §.libertus, ff. de con-
dit.indebit.n.8 ubi latiſſimè Tiraquellus ubi ſuprà, n 19.Palat.Rub in repet.rubrica,§.31.Dida-
cus latè in 4.2 part.§.3 nu 2 tenet Gregorius noſter in l.2.tit.20.part.2. qui allegat Bald. Novel-
lum in tract.de dote gl.1.*& utrum hæc donatio valeat præjudicare filiis prioris matrimo-
nii in legitima,*ex l.vivus libertus ff.ne quid in fraud.patroni* dicemus inferius; & quid no- 27
ſtro jure Hiſpano. Et hoc modo limitatur deciſio text. *in l.qua jam nupta,ff. de don. inter
virum & uxorem, & text. in c.de illis,de condit.appoſitis*, ubi donatio confertur in tempus
habile, ſcilicet antequam eam in uxorem ducat; at verò *l.ſi ita ſtipulatus fuero 57.§ ſi tibi
nupſero*,donatio confertur in tempus inhabile,ſcilicet contracto jam matrimonio,quę
eſt vera concordia ad illa duo jura, licet aliqui neſcio quam turpitudinem ſomniant,
ex qua conciliari putant duo illa jura; *vide Didacum,d.§.3.n.5.& 6.*

Præterea,& contra Pinellum,qui exiſtimabat uxorem debere omnia officia con-
jugi maritali affectione,& non poſſe inveniri merita erga virum,facit,quia excogitari
poſſunt merita, & quotidie intervenire, ut uxor de marito meritò benemerita & eſſe,
& dici poſſit: namque ſi duxeris nobiliorem fœminam, ipſaq; te ægrotante cibum pa-
ret,medicamenta apponat,excubet pernox,fricet,ungat, thorum ſternat ipſa, ut mol- 28
lius cubes,lavet, nec abſtineat à coquinaria opera, & ſervilibus miniſteriis; profectò
quia ad iſta non tenetur uxor nobilior,*ex Abbate in c.literas,de reſtit.ſpol.*ſi faciat, te mo-
dis omnibus demeretur, & ſingulari & opportuno beneficio afficit. *Bald.in c.gravis,de
reſt.ſpol.text.ſingularis in l.etiam, §.ex præterito*, ibi: *Quod enim ſanaverit*, & ibi; *quia multa
merita incidere poſſunt, ff.de manum.vind.* Ideoque non aſſentior Pinello, qui *ad d.l ſi vir,*
exiſtimabat non poſſe reperiri officium, ad quod non teneretur uxor amore maritali,
& puto hæc merita admittere remunerationem æqualem etiam conſtante matrimo-
nio,cum communi & recepta ſententia,& ſenſit Palatios Rubios *d.§.1.in princip. & n.2.
ad finem*,& brevius Tiraquellus,*in c.8.connubiali*, ubi nihil allegat,*nu.6.* ſolo Plutarcho
adducto.

Imò cùm hæ nobiliores fœminæ non ſoleant locare operas ſuas, ut iſthæc fa- 29
ciant, planè hæ operæ excedunt omnem æſtimationem pecuniariam, ita ut merean-
tur quamlibet quantumvis magnam remunerationem,*text.ad hoc ſingularis in l.natura-
lis,§.at cum do.ff. de præſcript. verbis*, ibi: *Si tale ſit factum quod locari ſolet*: qui eſt textus ad
hoc ſingularis.Cùm enim æſtimari non poſſit beneficium illud pecunia,quia non ſolet
locari nobilior fœmina,certè remunerationis cauſa quamlibet rem meretur,quod ad-
vertimus pro viris imperioſis, & ſuperbis, qui putant uxores ſibi ſuas ſervas & ancillas
omne debere officium, quantumvis humile,ſimulq; ut de fœminis nobilioribus bene-
meriti videamur.

Sextò adducitur pro communi & receptiſſima ſententia textus *in c.per tuas,de do- 30
nat.*ibi: *Quòd cùm quidam nobiles Florentini tempore ſchiſmatis Epiſcopum Florentinum in do-
mo ſua tenuerunt adem Epiſcopus ſe data ſchiſmatis tempeſtate, de mandato Alexand. Pap.qua-
tuor modios terræ in feudum conceſſiſſe eiſdem*,qui text. eſt expreſſus, & notabilis, ut præla-
tus propter benemerita poſſit infeudare terras Epiſcopatus, & eccleſiæ ſuæ, licet aliâs
alienare non poſſit,& poteſt mutare naturam feudi, veluti ſi ſit ad tempus, poteſt pro-
trahere in longius tempus,& ſi conceſſum ſit pro maſculis, poteſt extendere ad fœmi-
nas,*fundat Jaſon in d.§.libertus,in ſeptimo effectu, & Tiraq.d.verbo,donatione largitus,nu.28.
ubi plu-*

ubi plures allegat. diximus ſuprà n.14. textus in c.2 §.primo, de l. Conrad & in c.1 § primo titulo qui feudum dar poſſ. Palat. Rub. l. Julianus, in repet. rub. § 50. quem adducit Tiraquellus ubi ſu-
31 *prà n.27 ubi plura ad propoſitum. Alciatus in l. creditores, ff. de verb ſignific. l ei, in auth hoc jus, C. de ſacroſanctis eccleſiis: pro quibus eſt textus expreſſus in d c per tuas, d.l. Aquilius, d.l. ſi pater, §. fin. d.l metum, § ſed licet, d.l ſed & ſi lege, §. conſuluit, d l idemq́;, §. fin cum l ſi d ſi non remunerandi, d.l. quod autem, § ſi vir*, quæ omnia jura ſunt expreſſa pro receptiſſima omnium opinione contra Pinellum, quod leviter attingens putat poſſe omnia hæc jura enervari.

Pinellus igitur contra communem interpretationem ait, quòd *in d cap per tuas*, concurrunt duo maximè advertenda, & ait, quòd ea parum ab ſcriptoribus advertuntur: primùm ſcilicet, quòd ob ſervitia & benemerita res omninò non donatur, *in d c per*
32 *tuas*, quod quidem non ignorant Scriptores, qui ex eo textu colligunt prælatum poſſe dare in feudum res eccleſiæ propter benemerita, quod quidem ad alienationem pertinet *ex c. nulli, de rebus eccleſiæ non alienand. & ex l. final. C. de rebus alienis*, ubi utcumque, ſive directum, ſive utile dominium alienetur alienationem cenſeri, *Jaſon in §. item ſi quis in fraude, Inſtit. de actionib. l. 1 C. de fundo dotali.* Benè igitur advertunt Doctores ad ea, quæ ſcripta reliquerunt, & applicarunt *ad d. c. per tuas*, & optima ratione ſcripſere, prælatum qui alias non poteſt alienare, poſſe tamen dare in feudum, cùm ſit alienatio, ſuſtinerię; eam alienationem rerum ſoli, & immobilium propter merita.

Ait ſecundò Pinellus, quòd ibi interceſsit authoritas ſummi Pontificis, ibi: (ex mandato Alexandri Papæ) & licet mandatum illud longè abſit ab authoritate præſtita; ſed eſto, quòd mandatum illud pertineat ad authoritatem, patet ex textu ideò ſummum Pontificem mādaſſe, & Epiſcopum conceſſiſſe, quia ſcilicet nobiles illi benemeriti erant de Epiſcopo, ac ſubinde de Romana ſede, quia tēpore ſchiſmatis quo tumultuari ſolent reliqui, ipſi ex fide ſervaſſent Epiſcopum, juſtiſsimeq; deducunt ex textu Scriptores eſſe *in d. cap per tuas*, textum, ubi prælatus, qui alias non alienat, concedit in feudum res immobiles propter merita: ut obiter notem textum illum contra Decium,
33 *in conſil.* 164. & contra Ruinum, *conſil. 3. lib. 1.* & contra Joannem Lupum de Palacios Rubios, *d. §. 50.* qui exiſtimabant non poſſe ex hac cauſa remunerationis alienari immobilia; contrarium tenuerat Jaſon *conſ. 222. & conſ 227. vol. 2. & conſ. 10 vol. 3.* Vide Curtium juniorem, *in tractat. de feudis, 2 parte princ. quæſt. 6. verſic ſecundò moveor, ſi de feudo agas, & de rebus novè infeudatis à Prælato.*

34 Septimò adducuntur pro communi & recepta ſententia alia jura, & præcipuè textus *in l. etiam, § ex præterito ff de manumiſſ vind.* ibi: *Veluti quòd dominum in prælio adjuverit, quòd contra latrones tuitus ſit, quòd eum ſanaverit, quòd inſidias detexerit, & longum eſt ſi exequi voluerit, quia multa merita incidere poſſunt quibus honeſtum ſit libertatem cum decreto præſtare, quæ æſtimare debebit is apud quem de ea re agitur:* ubi minor alienat remunerando. *Socin. conſ. 66. lib. 1. Alciat. in l. creditores, de verbor. ſignificat. Roman in l ſi ante nuptias, ff. ſolut. matrim & notat illum text. Barb. in rubr. de don. & diſputat Jaſ. in l. ſi non ſortem, § libertus, in nono effectu, ff. de cond. indebit.* ubi fundat minorem, qui etiam cum decreto non poteſt alienare res immobiles. *l ſi. C. ſi major factus, l. 2. §. 1. ff de tutel. & ration diſtract.* propter merita remuneranda poſſe etiam ſine decreto, & addit, quòd licet Franciſcus de Aretio, *conſil. 24.* reſtringat hoc ad mobilia, quaſi non poſsit immobilia alienare, ſic intelligendo text. *in l. cum plures, ff. de adminiſtr. tut. & l. qui filium, ff. ubi pupill. educ. debeat, & c. cum*

Digitized by Google

& c. cum in officiis, de teſtam. & dicit Franciſcus de Aretio, quòd iſta eſt intentio, text. in l. ſi. C. ſi major factus, tamen Jaſon tenet contra Franciſcum de Aretio, & allegat contra illum 35 textum, *in l. 2. C. ſi adverſus donat.* ubi non fuit licitum donare rem immobilem pupilli eò, quia non intervenit decretum: ergò ſi fieret alienatio cum judicis decreto valeret; ſed tamen adverte, quòd *in d. l. 2.* nulla mentio eſt de meritis; ideò inductio illius textus ad hanc rem, quam agimus, nihil valet, niſi dicas ibi agi de alienatione fundi, & ita de re immobili; & non tenet alienatio propter ſenatuſconſulti authoritatem: ſi ergò adeſſet ſolemnitas Senatuſconſulti valeret; cùm ergò illud recipiatur in ſimplici alienatione, multò magis admittenda eſt in alienatione propter merita, *ex d. l. cum plures, & d. l. qui filium, & ita pro Jaſ. judicio d. l. 2.*

Octavò pro communi & receptiſſima ſententia facit textus *in l. cum Navarchorum, C. de naviculariis & naucleris, lib. 11.* ubi remittuntur publicæ penſitationes, & conceditur immunitas in præmium benè navatæ operæ in rempublicam ab eo qui eam operam navare non tenebatur, & ad hoc adnotavit illum textum Romanus *in repet. d. l. ſi verò, §. de viro, ff. ſolut. matrim. fallent.* 48. & Barbatia *conſ. 11. lib. 2. & conſil. 44. eodem libro.* & Tiraquellus *ubi ſuprà*, credit hoc verum, *num.* 42. addit tamen ibi hæc verba, ſed an id proberur *in d. l. cum Navarcherum*, aliorum ſit judicium. 36

Meo autem judicio textus benè probat concluſionem, ad quam allegatur à Romano & Barbatia, ſi conſideres deciſionem *l. penult. C. de jure fiſci, lib.* 10. ibi: *Quæq; antiqua conſuetudine commendantur in pabulis, vel ſumptu familiæ miniſtrando intemerata permaneant:* ubi antiqua cõſuetudo eſt ſervanda in creandis officiis, in eo ſcilicet, ut unuſquiſq; munia & munera ſui magiſtratus exerceat, nec putet ab alio eſſe ſibi excuſationem expectandam, idq; circa pabulum, & circa ſumptum familiæ. 37

Modò capio ſenſum *l. cum Navarchorum.* Cùm propter penuriam navium Naucleri orientales, quibus ex antiqua cõſuetudine munus injunctum erat, ut frumentum ex Alexandria Conſtantinopolim transferretur, eorum opera, officium ſuum præſtare non poſſent, ac ſubinde, *ut inquit textus*, titubarent, id eſt, timerent pœnas legibus adverſus eos impoſitas, tranſacta præſertim jam occaſione navigandi, ideoq; expectarent indignationem judiciorum, quæ judicia reddebantur adverſus naucleros non tranſvehentes frumentum, Auguſtus verò, ne urbs penuria frumenti laboraret, fruſtra expectatis naucleris orientalibus, vocatis ad ſe præfecto Auguſtali & præſide Inſularũ ex eorum conſilio (id enim ſonant verba illa *præfecto Auguſtali, & inſularum præſide conventis*) id eſt, vocatis & communicatis de ea re, Auguſtus igitur ex eorum cõſilio fecit, ut principes, & ſummates, hoc eſt, præfecti Alexandriæ & Cripaciæ claſſis frumentum adducerent, quod quidem per naucleros orientis excondiris urbis Alexandriæ conſueverat transferri, itaque ſummates Alexandriæ, quæ in Africa eſt ad oſtia Nili, tranſvexerunt frumentum Conſtantinopolim, quod ex antiqua conſuetudine naucleri orientis, hoc eſt, Aſiæ, transferre tenebantur, cumque urbem fame liberaſſent, immunitate pro remuneratione donantur, ibi: *Salariis pro mercedula præſtitis*, & ibi: *Ex tributaria penſitationis immunitate:* Quidquid igitur reliquerit Tiraquellus aliorum judicio, certè text. *in d. l. cum Navarchorum*, probat ad literam id, ad quod à Romano & Barbatia allegatur; & miror Tiraquellum bonarum literarum præſidiis illuſtrem de litera *d. l. cum Navarchorum* dubitaſſe. Mare autem Carpatium inter Rodum & Cretam eſt, à Carpato inſula dictum, vergit ad Ægyptum, hodie Turcis familiare.

38 Unde fit, ut ei aut remittatur omninò pœna, aut ſaltem minuatur, qui de repu-
blica bene eſt meritus, *l. 2. §. poſtea cum Appius, ff. de orig juris*, ubi ei, qui librum Appio ſur-
ripuit, & populo donavit, pœna furti nulla imponitur, text. *in l non omnes. §. ult. ff de re*
milit. ubi ei parcitur, licet transfugæ, qui plures latrones detexit, & transfugas demon-
ſtravit; *notat Roman. ſing. 538. Barbat. conſ. 11. lib. 4. & conſ. 26. lib. 2. Fulgoſ. conſ 124. Alexand.*
conſ. 19. lib. 7. Socinus regula 229. Platea, & Angel. in §. ſed & quod principi, Inſt. de jure natur.
39 *gentium & civi. & ibi gloſ. verbo, ob meritum. Vide Tiraquellum latiſſimè in tract. de minuend.*
pœn. cau. 24. & vide l. in eos, ff. de cuſtodia reorum, ubi parcitur carcerato, qui detexit con-
ſpirationem factam in carcere.
40 Nonò, pro communi & receptiſſima ſententia eſt textus expreſſus *in l. vivus liber-*
tus. ff ne quid in fraud. patroni: verba illius hæc ſunt: *Vivus libertus donare bene merentibus*
amicis poteſt, legare verò nec bene merentibus amicis poteſt, quo patroni partem minuat: ex do-
natione igitur remuneratoria minuitur legitima portio patrono, & ad hoc notat il-
lum textum Bald. *in l. 2. oppoſ. 4 C. de inoffic. don.* Rom. *in repet. l ſi verò, §. de viro, ff. ſolut. ma-*
trim fall 48 verſ 6 Alex *conſ. 55 lib. 2* Barb. *in rub. de don. & conſ. 2. libr 3.* Corneus 178. *lib. 2.*
Jaſon *in auth. unde ſi parens, C. de inoffic. teſtam.* gl. *in l patronus ff. de prob.* Bart. *in l. ambitio-*
ſa, ff de decret. ab ord. fac. ubi ait, ideò *in d. l. vivus libertus* admitti remunerationem in vi-
ta, quia libertus poteſt lucrari adhuc bona, unde legitima patrono ſolvatur, & in ulti-
ma voluntate ceſſat iſta ratio. *ita refert Jaſon in l. ſi non ſortem, § libertus, ff. de condict. indeb.*
n. 8 effectu 8. & in l ex hoc jure, ff. de juſt. & jure, 8. effectu.
41 Adverte tamen ad unum, quod eſt in hoc Regno Hiſpaniæ quotidianum, quòd
deciſio *d. l. vivus libertus* non habet locum in patre, reſpectu filiorum, quibus legitima
debetur, quia ex diſpoſitione noſtrarum legum pater non poteſt remunerare de bonis
filiorum, ſed de ſuis duntaxat. Bona enim parentis ſunt bona filiorum, *auth. noviſſima,*
& auth. unde ſi parens C de inoffic teſta. & ſunt creditores paterni, *l ſi. C. de curatore furioſi,*
& noſtro jure ſunt bona omnia parentum bona filiorum, de quibus pater nec vivens,
nec moriens ultra quintum diſponere poteſt. Unde ſi ultra quintum pater donaſſet re-
munerando, jam remuneraret ex alieno, non ex proprio, *tenet de jure communi expreſsè*
Jaſ in d l. ex hoc jure, n. 62. verſ. decimum effectum, & in auth. unde ſi parens, C. de inoffic teſtam.
idem reſolvit Didacus in c. cum in officiis, de teſta. n. 11. idem reſolvit Gregorius in l. 8. tit. 4. part.
5. in gloſſa, verbo, legitima, & in gloſſ. verbo, en vida, & in eadem l ipſe Gregorius poſt Roder. Sua-
rez, tenet patrem nec viventem, nec morientem nõ poſſe diſponere, niſi de quinta bo-
norum, & ultra, *l. 28. Tauri*, allegat *d l. 8.* uſq; adeò, ut nec minutulas donationes poſſit
facere quę magnam aut mediocrem donationem efficiant, non ſolùm rerum ipſarum,
verùm etiam nec fructuum, *vide ibi, & conſil. 95. Socini, lib. 1.* ut nec in rebus, nec in fructi-
bus pater diſponere poſſit ultra quintum exiſtentibus filiis legitimis: noſtram conclu-
ſionem tenet etiam gloſſa, Fulgoſ. Paulus & Jaſon *in d. auth. unde ſi parens*: tenet expreſ-
sè Bald *in l. 2. C. de inoffic. donat. oppoſ. 4* quod *d. l. vivus libertus* non habeat locum in patre
reſpectu filiorum, & legitimæ ipſis debitæ: tenet hanc Baeça *de non meliorand. rat. dot. fi-*
liabus, c. 17 num. 3. Tellus *in l. 28. Tauri*, tenet hanc Gutierrez *d. l juramento confirmatorio 1.*
part. c. 5. nu. 25. tenet Navarrus relatus à Gutierrez *ubi ſuprà, n. 26. & 27.* & hæc eſt vera re-
ſolutio ad *d. l. vivus libertus.* Nec enim legitima patroni exæquatur legitimæ filiorum
jure & naturæ & civili debitæ, *l. nam & ſi parentibus, ff. de inoffic. teſta. l. ſcripto, ff. unde lib.*
l. cum ratio, ff. de bonis damnat.

Nec

Digitized by Google

Nec ad hanc quæſtionem facit, quod ſcribit Joan. Lupus, *in repet. rubr. §. 50. nu. 2.* & Didacus de Segura, *in l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg. fallentia* 16. nec quæ ſcripſit Caſtillo *in procemio legum Tauri, verbo, gratia*, & Mieres *de primogenio. queſtio 22. 1. part. num.* 19. quia de his inferius nobis agendum eſt, cùm de filiis agemus; in filiis alia juris ratio ſequenda eſt, noſtro jure quomodo & quantum hæc donatio ſuſtineatur intra aut ultra legitimam, & utrum filii poſſint meritis mereri remunerationem à patre, *nu.* 43. modò id dicimus patrem habentem filios legitimos, non poſſe remunerare extraneo ultra quintum, quia ultra eam quantitatem remuneraret ex filiorum ſubſtantia, non ſua, *d. l. 8. d. l. 28. Bart. Bald. Fulgoſ. Paulus, Socinus, Didacus, & Gregorius, ubi ſuprà, cum aliis à me adductis.*

Unde in caſu, quo donatio remuneratoria facta fuit extraneo, certè in præjudicium filiorum non ſuſtinetur, nec jure communi, nec noſtro; nec *d. l. vivus libertus* habet locum in filiis & patre, ex his quæ à nobis adducta ſunt, quod ſi pater ſenior, aut ruſticus, aut ignobilis ducat ſecūdam uxorem nobiliorem, aut juvenculam, eoq; nomine remuneret, certè apud nos filiis prioris matrimonii non præjudicabit, niſi in quinto, ad quod opportuna ſunt ſuperius adducta ex Didaco, & Gregorio, Navarro, Baeça, Gutierrez, Tello, Bart. Bald. Fulgoſ. Paul. Jaſone. 42

Decimò pro receptiſſima ſententia facit text. expreſſus *in authent. de non eligendo ſecundo nubent.* ibi: *Plurimumq; à filio experta favorem exiſtimavit oportere, ne relinqueret eum ſine remuneratione.* Ubi Angel. ex textu notat antidoralem hanc obligationem reperiri inter patrem & filios, contra Lancellotum Politum, *in l. filium quem habentem, C. familiæ herciſcun. verſic. ſecunda concluſio.* & contra Pinellum, *in d. l. 1. C. de bonis maternis 3 part. n. 85. verſicul. infertur undecimò*, qui exiſtimabant nullum eſſe officium tàm pium, tamq; humanum, quod filius non debeat parenti; unde remunerationem & meritum rejiciebat à patre & filio; ſed melius Angelus ſentiebat, & contra ipſos & pro Angelo eſt text. *in d. authent. & in l. de emancipatis, C. de legitim. hæred.* ibi: *Hoc à ſuis genitoribus meruerunt, & in l. cum pater, §. rogo, ff. de legat. 2.* ibi: *Rogo filia, ut bona tua quandoq; distribuas filiis tuis, ut quiſq; de te meruerit, text. in l. 1. § toties, ff. de collat. bonorum*, ibi: *Si etiam judicium patris meruit, & in l. fœmina, C. de ſecund. nupt.* ibi: *Contemplatione meritorum.* & contra Politum ita reſidendum eſt, & contra Pinellum, quòd etiamſi filius debeat parentibus omne officium, & obſequium, quantum jus pium, adhuc hæc officia dici poſſint merita, quæ remunerationem expectare poſſint, maximè ſi merita procedant ex artificio, aut exercitio impenſo à filio, vel in patrem, vel in rem paternam: veluti ſi curator, ſi adminiſtrator, ſi advocatus, ſi ſutor, ſi faber lignarius, aut ferrarius, aut ſcriba, operas venales patri impendat, *text. in l. pen. ff. de obſeq. à lib. & liberis pat. & patrono præſt.* ibi: *Nam pietatem debent liberi parentibus, non operas, ita Bald. Salycet. & Iaſ. in l. ſi donatione, C. de collati. Anton. Gomez in l. 29. Tauri, num. 23. Gutierrez ubi ſuprà, part. 1. cap. 5. num. 5.* Ex his enim operibus cum filius agere poſſit (intelligimus de emancipato) planè ſi pater non remuneret, expectare ſalarium poterit; pone filium rem ruſticam curare, lites in hoc ſenatu paternas ſolicitare, negocia patris agere domi foriſque, quæ extraneus non niſi magno precio & ſalario feciſſet, aliis filiis in ocio, aut ſcholis degentibus, videbatur poſſe remunerari, quòd ſi remuneratio deſit, quod poterit ſalarium petere, quod tenebat Fulgoſ. *in l. illud, C. de collat.* ſequitur Ant. Gomez *in l. 26. Tau. n. 24.* ubi quod hæc Fulgoſii opinio eſt æqua, tenet Didac. Perez *in l. 1. tit. 2. lib. 1. ordinam.* ſed Jaſon

ibi, in d.l illud tenet cõtra Fulgoſum; dicit veriorem pro Jaſone Barça *de decima præſtan. c.2 n 3 & 9* licet ipſe ibi diſtinguat; tenet contra Fulgoſum gl. *in l.3.tit.10.part 2 verbo, que ſo ſuyos*, & hæ ſunt duæ opiniones repugnantes: Gutier. verò *de juram. confirm part. 1 c.5 n.10.* diſtinguit ita, ut filius emancipatus poſſit petere ſalarium, ſecus verò filius in poteſtate, & licet faciat magnum feſtum, *d.l.fin.tit 7.part 2 d l 3 tit.10 part ead.* certè mihi illæ leges nimium genericè loquuntur; ego magis probo opinionem Navarri in hac quæſt. *in Manual c.17.n.144.* ut quæſtio decidatur ex voluntate aut præſumpta aut probata: & in dubio ſit præſumendum filium parenti hanc curam, hanc ſolicitudinem, has operas donaſſe, idq; ex his quæ dicemus *nu.50.* niſi conſtet apertè de contraria voluntate filii, quę voluntas conſtabit ex proteſtatione *juxta l. Neſennius, ff. de neg. geſt.* & ex libro rationum, & ex declaratione animi per teſtes, juxta ea quæ diximus de patre erga filios, *de expenſ. & meliorat c.4.nu.4 egregia l. quæ pater, ff famil herciſcun.* ibi. *Si non credendi animo pater feciſſe fuerit comprobatus, ubi Bartol. egregia l illud, C. de collat.* ibi: *Niſi hujuſmodi legem donator tempore donationis ſua indulgentia impoſuerit*: ex quibus verbis & Bart. ibi adverte, quòd proteſtatio debet fieri, item explicatio, voluntatis tempore, quo ſervitium aut operæ præſtantur, quæ omnia ſunt addenda Ayoræ, *3 part. quæſt.3.* ubi hæc omnia omiſit.

Modò ex dictis juribus aſſerentibus merita filiorum erga parentes contra Politum & Pinellum inferunt Scriptores, valere donationem remuneratoriam factam filio benemerito tanquam extraneo, *Jaſ. qui plures refert in d. l. ex hoc jure, 3 effect. & Saiſel. effect 3 idem Jaſ. in d §. libertus effect. 2. Roland. conſ.98.lib.1.n.44 & 45. Palat Rub. d §.50. Tiraq. ubi ſup n.20 gl. Bart. Bald. Angel. & Paul. in auth. unde ſi parens, C. de inoffic. teſta. gl. Bar. & Bald. in l. ſi donatione. C. de colla. & in l. filium quem habentem. ff famil. herciſc. Caſtil: Hiſpanus in proœmio legum Tau. verbo gratia, Segur in l ſohared §. cum ſi ta. ff de vulg. ſallen 16. Didac. in c cum in officiis, de teſtam n.11. Gutier. de jura. confir. lib.1. c.5 in princ* & eſt receptiſſima ſententia noſtris & exteris.

Sed opportunè quæritur noſtro jure Hiſpano, an ſi pater quatuor habens filios, uni eorum donet ob merita, an juxta communem & receptam ſententiam filius ille habeat ea bona donata tanquam extraneus, & an reputanda ſint æs alienum, an verò computanda ſint in legitimam, an in tertium, an in quintum, quid jure Hiſpano ſit decidendum.

45 In quæſtione autem propoſita illud certum eſt, bona illa non eſſe æs alienum, nec filium reſpectu eorum eſſe veluti extraneum, nec in hoc caſu habere locum, *l. vivus libertus, ff. ſi quid in fraud. patron. quod reſolvimus ſuprà cum Jaſ. Bald. Paul. Didaco, Greg. & reliquis quos adduximus n.41. & tenet expreſſe Aymon. conſ.165.* ratio eſt, quia cùm *ex l.28. Tau. & l.8.tit.4 part.5. & ibi Gregor. verbo, en vida: & Roder. Suar. ibi adducto* omnia bona præter quintum ſint bona filiorũ, jam remuneraret pater extraneo ex bonis filiorum, cùm donatio illa extraneo facta eſſe intelligatur, & alibi adnotavimus *ad leg. 27. Tau.* cùm autem bona illa nõ ſint æs alienum, nec donatio facta intelligatur filio tanquam extraneo, nec ſi extraneo fieret, filiis noceret in legitima cumque nec in hoc caſu habeat locum *d.l. vivus libertus*, videndum eſt, quatenus noſtro jure illa donatio facta filio reſpectu reliquorum filiorum ſuſtineatur, quod nec Didac. dixit, nec Greg. ſcripſit, cum tamen veriſſimè dicant in hoc caſu non eſſe locum *d.l vivus libertus.*

Ego verò conſidero noſtro jure maximam eſſe differentiam inter ſimplicem donatio-

natio-

Digitized by Google

nationem, & donationem ob cauſam; namq; illa ſimplex non confertur, & valet in tertio & quinto præcipua, *l.26 Tau.l.10 tit.6.lib.5 recop* donatio ob cauſam confertur, *l.29. Tau.l.3.tit.8.lib.5.recop.* Ita illa duo jura conciliant Hiſpani ſcriptores *in d.l.29. Ciſuent. n.1. Lupus n.7. Anton n.29. Tel.n.2. & 4. Avend n.3. Greg in l 3 verbo, en ſu parte, tit 4. part.6. & in l.3 verb. no querria, tit 5. part.6. Suar. in l quoniam in prioribus C. de inoffic teſta.q.5 poſt limitationes, Didac. in c. Raynaldus, §. 2. nu.8 Suarez iterum ubi ſup. in declaratione legis Regni, q.5 n 9. Bernard. Diaz de Lugo, reg.140. Gutier quaſ. pract. civil.64.n 3. Avend reſponſ 17 nu 3. Matien. in l 3 tit 8 lib.5. gl.1. n.1.* & hæc differentia recincidit in antiquiorem, quæ dicebat donationem ſimplicem imputari, donationem verò ob cauſam conferri: & erat difficilis *ex l. illud. C. de collat.* ibi: (hæc autem regula ut omnia quæ imputantur etiam conferantur minimè è contrario tenebit) & hanc tenebat Suarez *ubi ſuprà d.n.9.*

Intelligere tamen oportet *in caſu d l 29. & l 3 tit 8. lib 5. recopi.* donationem ob cauſam ſuſtineri in legitima, & deinde in tertio & quinto, ſi is, qui donatione accepit, ea contentus nihil amplius velit de bonis mortui parentis, tunc rectè coacervatis bonis, fit diviſio, donatioque illa ob cauſam ſuſtinetur in legitima, & deinde in tertio & quinto, & ita intelligit ipſa met *l.29.* verbis expreſſis, ita ut inofficioſa ſit, ſi legitimam excedat, & inſuper tertium & quintum, ac tunc fit imputatio, ſine qua conſtare non poteſt, an ſit inofficioſa, ſi verò ea donatione contentus non ſit, tunc quidem omnia confert, & procedit *d l. illud,* ut nihil curandum ſit de imputatione, & ſunt aperta verba *d.l.29. in principio.*

Intellige etiam unum, quod eſt neceſſarium *in d.l 29. Tauri,* & deducitur ex verbis 47
illius legis, ibi: *A trair a collacion y particion la dote y donacion propter nuptias,* ſequitur: *e las otras donaciones que ouier en recebido*: ut hæc verba non solùm referantur ad donationes ob cauſam, & non ad donationes ſimplices, quæ fuit ſententia ſcriptorum Hiſpanorum: de qua hoc *n.47.* ſed etiam referantur ad donationem ob cauſam non quamcunque, ſed neceſſariam ſaltem (mea ſententia) neceſſitate impulſiva decente, & conveniente: ut eſt donatio ob dotem, quæ eſt neceſſaria compulſiva, donatio propter nuptias hodie non ſolùm libera, verùm nec jure cognita noſtro, denique cauſa debet eſſe neceſſaria neceſſitate vel legis, ut dos; vel natura, ut datum ad alimenta; vel honeſtate, ut militia; vel quia conveniat, ut datum, ut in matrimonium eatur, ita intelligo verba (y las otras) quæ ſunt verba repetitiva ſimilium, *gl in auth ſi fugitivi, C. de ſervis fugitivis.* Leges enim quæ loquuntur de imputanda donatione in legitimam, loquuntur de donatione ob cauſam, non quamcunq;, ſed de cauſa ſimili illis expreſſis *in d.l.29.*

In quo laborabat Ripa *in l. in quartam, ff ad legem falcid. n.158 Berengar 3. part. art 3.* 48
Ruinus, *n 23.* Cortaſ. *in l. filium quem habentem C fam. hercisc.* Menchac. *de ſucc. creat. §.30. nu.268.* omnes quærunt quæ cauſa illa ſit, quæ faciat donationem ob cauſam non ſimplicem, ut cõferatur; & inclinant in cauſam neceſſariam & efficacem ad agendum, ſed ſi ita intelligas noſtro jure planè verba *l.29* ibi (e las otras donationes) planè erunt ſine ſenſu, quia hodie jam nulla donatio ob cauſam, præter dotalem, habet eam neceſſitatem præciſam. Similia verba ſunt *in auth.* ex ea ratione, quam ſuperius adduximus, quia ſcilicet non debet pater remunerare de bonis filiis debitis, quia jam remuneraret ex alieno, & quia pater quantumvis donet remunerando, ſemper meminiſſe debet eſſe ſuam ſubſtantiam filiis ſuis debitam, quod latè fundavimus ſuprà. Et licet ad hoc, ut donatio dicatur remuneratoria, dixerimus non eſſe neceſſe, ut merita ſint obligatoria

ad agendum efficaciter *ex juribus ſuprà adductis, d l. Aquilius regulus, l metum. §. ſed licet, d. l ſed etſi lege §. conſuluit, l. idemq; , §. final. cum l. ſeq. & l. ſi verò non remunerandi , d. l. quod autem, §. ſi vir , d. c per tuas, d. l. etiam, § ex præterito , d. l. cum Navarchorum*, quæ ſunt juxta expreſſa contra Guilel. de Cun. & Baldum, & Pinel. in materia tamen collationis & imputationis tenemus neceſſariam eſſe cauſam, aut compulſivam, aut certè multum impulſivam, vel lege, vel natura, vel honeſtate , vel more , vel conſuetudine, contra Bereng. Corraſium, Corne. Ripam. Didaeum, Tell. *ut ſuprà latè diximus.*

Unde donatio facta filio, quia patrem amaverit, coluerit obſequens & obediens, quod pertinet ad collationem & imputationem , certè ſimplex eſt donatio, & habebitur præcipua, & quidem eſt remuneratoria, ut diſtinguatur ab ea donatione, quæ liberalis eſt, ſed quod pertinet ad imputationem, aut collationem, juxta ea quæ diximus *n.* 47 *iſto c.* certè eſt donatio ſimplex, & habetur pręcipua, & ita intelligo Joa. Lup. & Paul. Unde plurimum advertendum eſt *in caſu l. 29.* ad cauſam , an ſit neceſſaria, an verò libera , inde inferes ad donationem librorum & expenſarum pro addiſcenda aliqua facultate: de quo nos *de expenſis & melio rat. c. 3. n. 6.* inde ad donationem clerico factam ad titulum patrimonii, *de qua Did. in c. Raynaldus , §. 2. n. 7. Gomez. in d. l. 29. n. 21. verſ. ſub infero. Avend reſp. 17. Avend. alter in d. l. 29. n. 8. & Tellus n. 16. Menachaca, de ſucc. creat. §. 30. n. 116.* quam ego credo vel conferendam , ſi filius uti hæres ad paternam hæreditatem accedat, vel imputãdam in legitimam, ſi ſe abſtineat, & reſiduum ſuſtineri in tertio & quinto : *juxta ea quæ diximus nu* 47. & in hoc probo opinionem Didaci & Avendanii, contra Tellum, & Antonium Gomezium, quam tenet & fundat Ayora *de parti. bonor. 2 part. q 3. per totam, ubi vide*, & vide de quæſtione ad utramq; partem *gl. 18 principali de melioratione nu. 65.* & in tota illa gl. plura de donationibus conferendis, vel non: & latè diſputat Gutierrez *quæſt. pract. civili 65. per totam, ubi videri poteris.*

49 Adde tamen, quòd etiam ſi donatio ſit ſimplex (jam enim revertimur ad noſtram de meritis diſputationem) ſi tamen probantur merita , donatio dicetur remuneratoria, idq; etiam in prohibitis, gloſſ. loquens de patre & filio , *quam ſequuntur Bart. & Alexand.* ibi : *in l ſi donatione, C. de collat. Bartol. in l. ſi tibi decem , § ſi pactus, ff. de pactis. Bartol. in l. 1. §. nec Caſtrenſe, ff de collat. Bartol. in tractat. de duobus fratrib. quæſtio. penult. Bald. in l. etſi mortis, C. ad legem fa'cidiam : & in l. 1. C. de confeſſ. & in l. cum virum , C. de fideicommiſſ. Socinus in l. ſi non ſortem. §. libertus ff de condit. indebiti, Jaſ in l. ex hoc jure, ff. de juſt. & jure. in ſecundo effectu : Fortunius Hiſpanus in l. juriſgentium , §. qui jure, verſicul ego verò de tali, ff.*
50 *de pact.* ita ut ex eorundem authorum, quos retulimus , ſententia non ſit de ea dubitandum, quam tamen intellige, niſi cum benemeritis reperiatur quoq; affectio filiationis & ſanguinis , quia tunc prævalet cauſa naturalis , *Romanus ſingul. 648. Paulus de Caſtro, conſil. 345. lib. 2. & conſil. 371. eodem lib. Socinus conſ. 91. lib. 1. Decius in cap. quoniam, Abbas de officio delegati l. à patre, C. de collatio.* Unde ſi ſpurius reperiatur inſtitutus , vel reperiatur donatio ei facta à patre, magis prævalet affectio naturalis, quàm meritum, & ita intelligunt Imola, Cumanus, Paulus, Aretin. & Jaſon *in l. quod dicitur, ff. de verbor. obligat.* ubi ſtipulatio facta à patre filio benemerenti, magis cenſetur facta amore paterno, etiamſi pater exprimat ſe facere propter meritum , *tenent Baldus , Fulgoſius & Jaſon , in l. ſi tibi decem, §. ſi pactus , ff. de pactis:* Inde dixit Decius *conſil. 10.* quòd ſi quidpiam relinquatur conſanguineo pauperi, non eſt relictum pium: igitur etiamſi ex teſtamento, *C. de collat. ibi:* Dotis & aliorum datorum : quod nota ad Tellum *in dict. l. 29.* qui accipit ea verba

ſtrictè

Digitized by Google

ſtrictè & efficaciter, & revera accipiendo illa verba (e las otras donationes) ſcilicet ob cauſam neceſſariam & efficacem remanent ſine ſenſu, quia nec ipſa donatio propter nuptias eſt hodie neceſſaria, nec agnoſcitur.

Quid autem fuerit donatio propter nuptias, *vide Gomez in l.50 Tauri, nu 9.* quid lege partitarum, *vide l.87. tit.18 part.4. & l.1 tit.11. part. eadem, & utrobiq; Gregorium Didacum in 4. part. 2. cap.3. §.7. num* 10. *Palacios Rub. in rubric. §.12. nu.1. Suarez in l.1. titulo de las arras, num.2.* Ex quibus conſtat hodie nec eſſe ullam donationem propter nuptias, nec aliam ei ſimilem. Unde, quidquid obſtinatè teneat Tellus *in d l.29. Tauri, & in l. 17. num.78. & in l.22.* certè verba illa; *E las otras donationes*; ne remaneant ſine ſenſu, intelligenda ſunt meo judicio, aut de donatione dotis, aut de donationibus ſimilibus ob cauſam neceſſariam natura, honeſtate, more & conſuetudine patriæ, in quibus non reperitur mera liberalitas, etiamſi non reperiatur præciſa & legalis coactio. Lex enim, quæ conjungit & appoſuit ſub una & eadem deciſione donationem dotis, & donationem propter nuptias jam ignotam ſaltem non obſervatam, & deinde addit, *e las otras*, intelligenda eſt de aliis ob cauſam neceſſariam natura, honeſtate, more, & conſuetudine, ubi non adeſt mera liberalitas, licet nec coactio præciſa: alii judicent, hæc mea ſententia eſt *ad d.l.29.* Ratio eſt horum omnium, quia pater hæc donando non verſatur in mera liberalitate; ideò dare videtur in legitimam; hanc rationem agnoſcunt Ripa, Corraſ. Berengari. & Ruinus, *ubi ſuprà*, & Suar. & Menchac. *de ſucceſſio. creat. §.30. nu.* 268. & quamvis Avendan. *in d.l 29. Tauri, gloſſ. 3. num.4.* velit recedere à communi ſententia, certè meo judicio immeritò; quia, ſi cum judicio ejus verba expendas, confundit caſus *dict. l.29.* & licet alleget pro ſe & pro ſua illa ſententia Joan. Lupum de Palat. Rubi. *in repet. c. per veſtras, de donat. inter vir. & uxor. 3. notab. §.22. num.*10. & 11. melius Gutier. illum reprobat, *quæſtio. pract. civil. 64. lib. 2 nu.1. &* 2. ſed ſi cum judicio expendantur verba Joan. Lupi, magis probant receptam ſententiam Hiſpanorum ſcriptorum *ad d. l.29. & ad l. 26. Taurinas*, ut altera in donatione ſimplici præcipua intelligatur, altera verò in donatione ob cauſam conferenda, quo diximus modo. Ait enim ipſe Joan. Lupus his verbis: *Dando ergò dotem magnam videtur filium meliorare in quinta & tertia bonorum ultra legitimam:* nota verbum illud, *ultra legitimam:* ita ut ex mente Joan. Lupi prius de legitima fiat & ineatur ratio, poſtea verò de tertio & quinto, & eſt ſenſus juxta verba *ipſius legis 29. in 2. part.* & ita ſunt intelligenda verba Joan. Lupi, *n.12. &* 13. quatenus allegat *d.l.26. & 29.*

Sit igitur veriſſimum ex interpretatione ſcriptorum noſtrorum, *l.26. Tauri* intelligendam eſſe de donatione ſimplici, quæ præcipua eſt, & ad tertium & quintum pertinet, at verò *l.29.* intelligendam eſſe de donatione ob cauſam, quæ legitimam primò tangit, & confertur ab eo, qui ea donatione à patre ſibi facta contentus eſſe nequit: at verò imputatur in legitimam, & deinde in tertio & quinto, ab eo qui ea contentus donatione, nihil amplius curat de bonis paternis.

Sit item veriſſimum, quidquid Berengarius, Ripa, Ruinus, & Coraſ dicant, *ubi ſuprà*, quicquid ſcripſerit Tel. *in d.l.29. Tauri.* Paul. *in l ut liberis. n.10. C. de collat.* & Decius *in auth. ex teſtam. C. eod.* Didac. *in c. Raynald. §.2. n.7. de teſtam.* & Menchac. *ubi ſup.* de cauſa neceſſaria & efficaci requiſita ad hoc, ut in materia collationis donatio dici poſſit ob cauſam, quæ ſi non ſit donatio ob cauſam, ſed ſimplex, quæ non habeat neceſſariam & efficacem cauſam, quod in hac materia collationis ſufficit, quòd cauſa ſit neceſſaria

neceſſa-

neceſſitate vel naturæ, vel honeſtatis, vel moris, vel conſuetudinis, ut diximus, quia hæc neceſſitas, quamvis non ſit coactiva, ſatis ſuperq; cogit, ne videatur donans liberaliter donaſſe, & facit text. *in l. omnimodo*, §. *imputari*, *C. de inoffic. teſtam.* ubi militia filio imputatur in legitimam, & tamen nulla neceſſitate pater tenetur emere filio militiam, & ita noviſſimè contra Tellum tentavit Angulo *de melioratione, in d. l. 29. gl. 4. n. 17.* & in hac inclinat Menoch. *de ſucceſſ. creat.* §. 21. *nu.* 45. & Gutier *tract. quæſt. civili c. 5. libr. 2.* ubi diſputat quæſtionem illam, utrum datum vel donatum à patre filio ad titulum patrimonii, ut ſacros ordines ſuſcipiat, imputetur ipſi in legitimã; & nos referimus alios inferius ad propoſitum hujus diſputationis, an cauſa debeat eſſe compulſiva, & quamvis donatio ob merita non ſit ſimplex donatio reſpectu meræ liberalitatis, ut ſuprà ſatis probavimus *in principio iſto capite*, imò dicitur donatio ob cauſam, quæ fit ob merita, *& ita aſſerit, & tenet Faber. & Platea, & Aretius. in § ſunt præterea, verſic. idem eſt ſi quis, n. 8. Inſtit. de action. idem* Jaſ. *in l inter eos, verſic. limita: ff de re jud. & in conſil.* 118. *lib.* 4. *Decius in l. divus, ff de regul. jur. verſic. & iſta regula.* Cùm ergo iſta donatio remuneratoria, de qua agimus, ſit de ſui natura donatio ob cauſam ex recepta ſententia, & non ſimplex, videbatur planè dicendum *ex deciſ. d. l.* 19. hanc donationem debere imputari in legitimam filii donatarii, & reſiduum ſuſtineri in tertio & quinto, ſi filius ea cõtentus ſit, nec amplius velit de hæreditate paterna, aut ſi velit accedere ad patris hæreditatem uti hæres, debere hanc donationem conferre, *juxta d. l. 29. in princ* contrarium tenebat Palat. Rub. *in d. l. 29 nu* 10. relato Paul. de Caſtro *conſil.* 121. quod tamen mihi eſt difficile ultra quintum donatio concipiatur ſimpliciter, ſuſtinetur tamen ut remuneratoria probatis meritis, niſi probetur cauſa affectionis naturalis.

51 Adverte etiam, quia donatio quantumcunq; remuneratoria, in eo quod excedit merita, eſt ſimplex & merè liberalis, *text. in c. relatum, de teſtam.* ibi: juxta ſervitii meritum, *Jaſ in d. l. ex hoc jure, ff. de juſtitia & jure, primo effectu, & in auth. unde ſi parens, de inoffic. teſtam. Alciatus in l. alienatum, §. donationis, de verb. ſignif. Angelus in l ſed et ſi lege, §. conſuluit, ff. de petit hæred. Angelus, Imola & Rom. in l. Aquilius, ff. de donat. plures adducit more ſuo Tiraquellus ubi ſuprà, num.* 8. & eſt æquiſſima opinio plena ratione & æquitate, ut merita & præmia exequantur.

52 Sed & illud variè deciditur, quando dicatur remuneratoria excedere meritum, cùm ſoleant agri fertiles multò plus afferre quàm acceperint, & quia cùm agimus de remuneratione facienda eſt lata interpretatio, *Decius in c. fin. de conſt. & conſ* 169. *& conſ.* 193. *& conſ.* 413. *& conſ.* 614 *Cumanus conſ.* 162. *Gozadinus conſ.* 8. *nu.* 22. *Hiſpanus Loazu in repet. l filiusfamilias, §. divi ff de legat 9 verſ. non obſtat.*

Ideò Bald. & Salycet. *in auth. ex teſtamento, C. de collat.* hic verò *in l. petens, C. de pactis, qu.* 4. ajunt ſufficere, ut merita non ſint infra dimidiam rei donatæ, & contra hos reſolvit Jaſ. *in d. l. petens, & ibi Decius, & idem Jaſ. in d. l. ex hoc jure, in primo effectu. & in auth. unde ſi parens, C de inoffic. teſtam. & in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb.* Alex *in l ſi donatione, C de collat.* Bertrandus *conſ* 5 *in* 1. *dubio.* tenent hi id cenſeri gratuitum, quod excedit meritum: puto tamen hoc pendere ex arbitrio judicis, qui de meritis & remuneratione cognoſcit ex qualitate rei, ex qualitate perſonarũ, an nobilis, an ignobilis, an dives, an verò pauper, jura etiam admittet, an ſcilicet donans ſit pauper, qui filios habeat, quos defraudare æquum non ſit, quæ omnia conſiderari oportet, ex Tiraquello *ubi ſup. n.* 86. *&* 85. ubi videre poteris amplius ſi velis, & caſus ſeſe obtulerit.

De pro-

Digitized by Google

De probatione autem meritorum, & an credendum ſit de meritis ei, qui dicit ſe-ſe remuneraſſe ob merita, & merita ſpecificaverit, etiam cum juramento, tene partem negativam, ſi ſit de prohibitis, quod nos latiſſimè reſolvimus *in noſtro tractatu de Hiſpa. nobilit. & exempt. gl. 2. nu. 17.* & latiſſimè Tiraquellus *d. verbo, donatione largitus, nu. 87. & ſeq. ubi nu. 91.* agit de juramento meritorum, & ibi latè diſtinguit inter ſpecificam meritorum relationem & generalem, & inter prohibitos alienare, & donare in præjudicium, vel non prohibitos, & nos agimus de Principe aſſerente de meritis quatenus ſit ei credendum, *in d. gl. 2. n. 17.*

Item nota non eſſe judicanda merita ea, quæ fiunt vel officio pietatis, vel juris, vel naturæ, imperio, & vi, & poteſtate, ut in filio, vaſallo, uxore, famulo, & amico ſæpè 54
experimur, itemq́. in ſervo, & liberto, diſcipulo, quæ conſiderat Ripa *in d. l. ſi unquam. C. de revocand. don. quæſt. & lib. 3. Reſponſorum, c. 13.* Cùm enim officia neceſſariò exhibentur, non poſſunt hæc officia ullo modo pertinere ad meritorum rationem, cùm in neceſſitatibus nemo unquam liberalis exiſtat, *l. rem legatam, ff. de adimen. legatis, text. in l. ſi ſervo, ff. de hæred. inſtit. l. proximè ff. de ritu nuptiarum*, ibi: *Magis debitam libertatem præſtitit, quàm ullum beneficium in mulierem contulit, quo nomine nec libertus obſequia præſtando, nec vaſallus fidelis pro domino moriendo, nec filius pro patre elaborando, nec uxor maritum colendo quicquam faciunt, niſi aliud gravius & majus intercedat, quod ad meritum pertinere videatur.* Ob idq; *in tractatu noſtro de Nobilit. gl. 2. n. 33. per plures numeros diximus*, quantum teneantur ſubditi mori pro Rege noſtro, ubi *n. 29.* Regis oppreſſionem deteſtamur, & obligationem adducimus civium, ut Regi ſubveniant, & eum liberent à tyrannide, nullum præmium expectantes, ex eo officio, ad quod legis. & juris imperio tenentur inviti, & retinentes, ibi vide oportuna ad hanc rem quam tractamus.

Finis tractatus de donatione remuneratoria.

TRACTATUS

JOHANNIS GARSIÆ à SAABEDRA, DE TACITO FIDEICOMMISSO.

De tacito fideicommiſſo.

NOTABILIA.

1 *Tacitum fideicommiſſum qui ex noſtris explicent.*
2 *Tacitum fideicommiſſum unde ſit dictum.*
3 *Obſcuritas teſtamenti non purgat vitium taciti fidei.*
4 *Fideicommitti, & fideicommiſſum verba unde.*
5 *Verba, quæ non pertinent ad fidem, non pertinent ad fideicommiſſum.*
6 *Verba*, l. 13. tit. 7. part. 6. en poridad, *explicantur.*
7 *Notatur opinio Greg. Lop.* in d. l. 13.
8 *Obſcuritas perſonæ in teſtamẽto ſecuta reſtitutione facta incapaci, probat tacitum fideicommiſſum.*
9 *Regula, quod expreſſum facit ceſſare tacitum,*

Vnu

citum, an habeat locum in noſtro caſu.

10 *Inſtituto capace hærede, & eo palàm rogato de reſtituendo incapaci, non eſt locus fiſco.*

11 *Quod intelligitur, niſi ſequatur reſtitutio.*

12 *Reſtitutio cum obſcuritate teſtamenti inducit tacitum fideicõmiſſum, ſi fiat incapaci.*

13 *Reſtitutio facta incapaci præcedente clauſula in teſtamento, ut fiat reſtitutio, cui velit, an pertineat ad tacitum fideicommiſſum.*

14 *Sine reſtitutione ſemper eſt neceſſaria accommodatio tacitæ fidei.*

15 *Explicatur* l.13.tit.7.par.6.verbo, en poridad.

16 *Ex confeſſione hæredis ſcripti inducitur tacitum fideicommiſſum.*

17 *Limitatur hoc de confeſſione hæredis.*

18 *Confeſſio de ſui natura ſolet ſibi nocere.*

19 *Confeſſio debitoris non nocet creditori hypothecario.*

20 *Confeſſio maris & fœminæ aſſerentiũ matrimonium non nocet aliis.*

21 *Confeſſio ſolius mariti de dote recepta, non nocet creditoribus.*

22 *Agitur* de l.hæreditas, C.de his quibus ut indignis.

23 Dict.l.hæreditas, *continet diſpoſitionem, non probationem delicti.*

24 *An accommodatio tacitæ fidei probetur cõjecturis.*

25 *Ad probandum delictum neceſſaria eſt aperta probatio,* & n.26.& 27. *adducuntur aliquot conjecturæ.*

28 *An majoratus inſtitutus poſt accommodationem tacitæ fidei valeat.*

29 *Delictum accommodantis fidem, an extendatur ad legata, & fideicommiſſa particularia.*

30 *Veriſimilitudo eſt cognata naturæ.*

31 *Quod non conſonat naturæ, & rationi, non conſonat juri.*

32 *Hæreditas quæ tranſit ad fiſcum, tranſit cum onere legatorum, & fideicommiſſorum.*

33 *Pœna non egreditur ſuos authores.*

34 *Reſolvitur quòd talis majoratus non valet in fraudem fiſci.*

35 *Differentia inter fideicommiſſa particularia, & univerſalia.*

36 *Intellectus* ad l.3.C.ad leg.falcid.

37 *Intellectus* ad l. Marcellus, §.fin. ff. ad Trebellianum.

38 *An in conſcientia, & animæ judicio ſit tutus, qui accommodavit tacitam fidem.*

39 *Traditur reſolutio quæſtionis contra Baldũ.*

40 *Inventio teſtamentorum quo jure.*

41 *Traditur differentia inter indignum, & incapacem.*

42 *Fiſcus eccleſiaſticus & ſecularis quomodo admittantur.*

43 *Agitur* de c. 2. de ſucceſſionibus ab inteſtato.

44 *Quæ onera agnoſcat fiſcus.*

De fideicommiſſo tacito.

RES eſt in foro quotidie aſſidua diſceptatione controverſa, & variè de fideicommiſſo tacito quæſtio diſputata, nec ulla hactenus ſatis firma ratione deciſa, cùm habeat ſua particularia jura, quæ luce indiget, & interpretationem aliquam ſuo quodam jure poſtulent. Multa autem de fideicommiſſo tacito multi ſcripſerunt, ſed quæ lucem aliquam deſiderent, multa Anton. Gomez *in l.9. Taur.* multa Gregor. noſter *in l.3. tit.7.part.6.* Didacus, & Simanc. aliqua hic *de hæreticis,c.9.* ille *in 4.part.2.cap.6.§.8.* quæ tamen redigenda ſunt in ordinem, ut dilucidius conſtent ſibi.

1 Et primùm fideicommiſſum hoc vocatum eſt tacitum, cùm nihil minus tacitum dici poſſit; ex eo autem tacitum dictum eſt, ut inquit gl. *in l.cum tacitum, ff. de probatio. verbo.*

Digitized by Google

verbo, tacitum, quia timor eſt, ſi palàm relinquatur non capienti, ob idque dicitur tacitum, quia palàm non relinquitur.

In hac autem re dicitur tacitum, quia palàm non relinquitur, hoc eſt, quia in teſtamento ſcire non poteſt, cùm teſtamentum recitatum eſt *text. in l. 3. ff. de his quibus ut indign. l. ita fidei heredis, ff. de jure fiſci*, ibi: *Non eſt enim palàm relinquere, quod ex teſtamento ſciri non poteſt, cùm recitatum eſt, text. in l. 3. ff. eodem*, ibi: *Non intelligitur fraudem legi feciſſe qui rogatus eſt palàm reſtituere:* & rurſum ibi: *Julianus reſpondit, non quidem apparere quid ab hæredibus ex hujuſmodi verbis petitum eſt*, & cùm multa tradiderit Paul. de acceptione hujus nominis, *palàm, in l. heredes palàm, ff. de teſtamen. ubi latè videre poteris*, in hac autem re verbum, *palàm*, id eſt quod apparet in teſtamento, cùm recitatur, tacitum autem, quod ex teſtamento non apparet. 2

Denique obſcuritas teſtamenti circa perſonam, etiamſi reſtitutio poſtulata palàm, & apertè ſit, non dicitur nec intelligitur purgare vitium fideicommiſſi taciti; nihil enim proderit teſtatori, ſi in teſtamento poſtulet reſtitutionem, ſi ex ipſo teſtamento non intelligatur palàm, cui reſtitutio ſit facienda, *text. in d. l. ita 40 ff. de jure fiſci*, ibi: *Fundum Titio des de quo te rogavi*, & ibi: *Rogo vos hæredes meos in eo quod à vobis petii fidem præſtitis.* In hoc enim fideicommiſſo poſteriore obſcura ſunt omnia, in priori verò, quoniam Titio rogatus eſt hæres reſtituere, nomen pluribus commune obſcuritatem fecit, ideò ipſa reſtitutio poſtea facta Titio incapaci locum quoq; fecit fiſco, ideò meritò diximus, quòd obſcuritas teſtamenti facit conjecturam, & præſtat hoc nomen fideicommiſſo, ut tacitum vocetur, quoniam palàm non eſt recitatum in teſtamento, ſed tacitè extra teſtamentum, quodque dicimus de teſtamento, intelligimus de codicillis, *text. expreſſus in l. in tacitis. ff. de legat.* 1. ibi: *Quoties quis nec teſtamento, nec codicillis rogatur, ubi gl. verbo, rogatur, & Scriptores.* 3

Fideicommiſſum autem vocatum eſt, quia eo modo & eiſdem verbis concipitur, quibus ſolent ſolemnia & legitima fideicommiſſa concipi. In ſola enim fide hæredis poſita ſunt, pudorque eſt hæredis, ſi fidem conceptam & ſpectatam fallat, *text. in §. fin. Inſtit. de ſing. rub. per fideicommiſſ. relict.* Unde & Paul. *lib. 4. ſententiarum*, ait, non inducere propriè fideicommiſſum ea verba, quæ omninò nihil pertineant ad fidem conceptam, & ſpectatam à teſtatore fidei committente. Hæc autem verba ipſe Paul. enumerat, inter quæ ſunt verba *jubeo, mando, præcipio, volo*, niſi his quoque injunctum ſit *fidei* verbum, ut *tuæ mando fidei.* Verba autem precaria, qualia *rogo, peto, cupio, deprecor, deſidero, opto*, fideicommiſſum inducere, quia meram fidem ſequuntur hæredis ſcripti, cui directa ſunt. Quoniam autem hæc diſpoſitio, de qua nos agimus, his ipſis verbis concipitur, idq; plerumq; evenit, fideicommiſſum meritò appellatum eſt, tacitum autem quoniam extra teſtamentum & codicillos: ideoque palam fieri non dicitur, deniq; noſtro jure eſt text. expreſſus *in d. l. 3. tit. 7. part. 6.* ibi: *La ſexta razon es, quando el teſtador rogaſſe al heredero en poridad*, ubi verbum illud, *en poridad*, intelligendum eſt, ſcilicet extra teſtamentum, aut codicillos. 4 6

Unde veriſſimum arbitror, quod ibi verbo, *en poridad*, notat Gregor. Lupus, quòd, licet accommodatio tacitæ fidei fiat in publico inſtrumento, in quo adſint etiam teſtatoris preces, & fiat ſolemne inſtrumentum de precibus & promiſſione, adhibitis ad hoc teſtibus coram publico tabellione, ait Greg. quòd ſi teſtes & tabellio rogantur de ſecreto ſervando, ſcilicet ne detegant, aut publicent hoc, quod geſtum eſt,

Vuu 2 quòd

Digitized by Google

quòd talis accommodatio fidei, quæ verè non eſt tacita, ſed expreſſa, & publica, & notoriæ ſolemnis facit locum fiſco, & allegat ad hoc Bartol. *in d.l.non intelligitur, §.tacitè, eodem:* idq; aſſerit ipſe ex Bart. propter ſecretum poſtulatum, & deſideratum à contrahentibus.

7 Ego verò ex regula *d.l.ita fidei, & d l. 3. & l.non intelligitur, ff de jure fiſci*, & gloſſ. *in d.l cum tacitum, & ſcienti entium omnium, ibi, & d l.in tacitu*, etiamſi aliâs nullum ſecretum poſtulatum ſit, ſi nec in teſtamento, nec in codicillis fiat mentio de reſtitutione illa facienda, quo caſu cùm in recitatione teſtamenti nihil reperiatur palam, hoc eſt, in teſtamento diſpoſitum tacitum factum eſſe intelligimus, & locus eſt diſpoſitioni de tacito, licet ſeorſum, vel chirographo, vel cautione interpoſita, vel inſtrumento publico edito & confecto ſuper ea reſtitutione preces teſtatoris, & accommodatio fidei tacitæ hæredis gravati, ſcriptæ reperiantur in favorem incapacis, ideò locum eſſe ajo fiſco, etiamſi de chirographo occultando omninò nihil ſit inter eos actum, quoniam prædicta jura id ſolùm exigunt, quòd hęc, de qua agimus, reſtitutio omninò extra teſtamentum aut codicillos rogata & poſtulata ſit, *d.l.in tacitu, cum legibus ſuprà adductis:* atq; hoc modo exiſtimo interpretandos Bartolum, & Gregor. qui eum ſequitur, & captatio ſecreti non eſt neceſſaria, etiamſi multum juvet.

8 Hinc eſt, ut obſcuritas perſonæ cui hæc ipſa reſtitutio ſit facienda, ſi obſcuritas contingat in teſtamento inducat præſumptionem tacitæ fidei accommodatæ: *ex gloſſ. Bart in l. Lucius, § in teſtamento ff. de legat. 1. ubi bonus text. idem Bart in l. quem heredi, ff de rebus dub per text ibi: cujus ea utilitas eſt*, ut ex hac obſcuritate ſecuta, poſtea reſtitutione incapaci, inducatur vera probatio tacitæ fidei accommodatæ: *ex ſuperius adductis, pro qua ſen text eſt text. expreſſ in d.l.ita, & d.l 3. & d.l.non intelligitur, & d.§.in teſtamento, & d l. quem heredi*: quia obſcuritas teſtamenti, ſcilicet *reſtitue hereditatem meam ei, quem dixi*, vel *fac de bonis meis, quod juſſi*, vel *diſpone de bonis juxta ea, quæ nobis dicta ſunt, aut ſicuti inter nos eſt conventum, & actum*, ſecuta poſtea reſtitutione facta incapaci, nullam relinquit dubitationem ad inducendam tacitam fidem, ut locus fiat fiſco, omnia autem deſcendunt ex eo, quod diximus ſuprà: quia illud in hac re quam tractamus, tacitum eſt, quod non invenitur in teſtamento, cùm recitatur, etiamſi aliâs ſit expreſſum, vel comprobatum teſtibus, vel chirographo, vel publico inſtrumento.

9 Unde puerilis eſt illa allegatio, & ſine effectu, quæ paſſim ſolet objici, ſcilicet vocationem facere ceſſare tacitam. Sæpè enim teſtator rogat reſtitutioné, idq; tacitè in favorem incapacis, deinde ea præmiſſa longam in teſtamento addit vocationem, ſæpeq; perpetuum & ſimplex fideicommiſſum conſtituit, de quo agemus inferius, tunc in promptu eſt quærere an liceat, & quid, quantùvé proſit, & contra fiſcum opponuntur vocati ex teſtamento, hisq; ſtatim in ore eſt ea allegatio, ſcilicet quòd expreſsè ſint vocati, at verò incapax obſcurè, tacitè & ſecretò. ac ſubinde inferunt, quòd in fideicommiſſis expreſſum faciat ceſſare tacitum, *ex Bald Paul. Alex. & Jaſ per text ibi in l cum ex filio, §. filio impuberi, ff. de vulg. & in l ſi ita, ff. de liberis & poſth. & in l. clemens patronus, ff de hered. inſtit.* & quia ſubſtitutus præfertur conjuncto, qui venit per jus accreſcendi, quia hic tacitè, ille expreſsè vocatur, *l. 1. §. ſi duo ff. de bon poſſ ſecund. tab. l una, § pro ſecundo, C. de caducis tollend. l à Titio, § Julianus, ff. de legat* 2. ubi quod jus accreſcendi venit ex tacita voluntate, ſubſtitutio autem ex expreſſa, quia ſecunda inſtitutio eſt, ideoque adeſt in ſubſtitutione expreſſa voluntas, & quia eſt expreſſa voluntas, facit ceſſare tacitam volunta-

Digitized by Google

luntatem ex juris expreſſa deciſione, *Bald.in l.quidam aul gium.C.de jure deliberand.l qui plures § itaq;,l ex facto. § idem quæro,ff de vulgari,Baldus, & Decius in l.in teſtamento,C de impub & alus. & in hoc argumento verſantur Aymon Cravetta conſ.92.n.3. Socinus conſil 30. n.36. vol.111. Cumanus conſil.*118. & licet hoc ita ſe habeat, ut in pleriſque juris partibus expreſſum faciat ceſſare tacitum, hæc verò allegatio applicata ad caſum, de quo agimus, eſt planè puerilis, & inanis, quia utraq; vocatio eſt expreſſa, & patet ex expreſſa & clara voluntate teſtatoris, ſed quia altera extra teſtamentum eſt facta, meritò ex juribus adductis vocata eſt tacita, de qua infrà nobis agendum eſt, nunc verò illud dixiſſe ſat ſit, non dici tacitum fideicommiſſum, niſi quia palàm, hoc eſt, in teſtamento non eſt ea reſtitutio poſtulata, vel in codicillis petita, non verò dicitur tacitum ex defectu expreſſæ voluntatis, quia quod attinet ad tacitum fideicommiſſum, expreſſam quoque exigimus morientis voluntatem, ſed tamen extra teſtamentum, aut codicillos.

Inde etiam fit, ut inſtituto capace hærede, eoque palàm rogato, ut incapaci reſtituat hæreditatem, ſi fides non accommodatur, nullum delictum hæredis eſt, quia palàm, hoc eſt, in teſtamento rogatus invenitur, non tacitè extra teſtamentum, aut codicillos, & remanet hæreditas penes ſcriptum hæredem, quaſi purè relicta, *l 3 §.ſi quis palàm, ff.de jur fiſci. l.in tacitus, ff de leg.1.l.Lucius, §.in teſtamento, ff. eodem:* quod extende etiamſi & palam, & tacitè ſimul rogatus ſit reſtituere hæreditatem; tunc enim non accommodata fide, nihil omninò peccat hæres, *ex d §.in teſtamento,* ideò adverſus fiſcum ſatis ſeſe tuetur, adverſus verò incapacem reſpectu ejus, quod capere poteſt, alia ratio juris eſt, quæ ad nos nihil pertinet modò. 10

Hæc tamen limitat Anton. Gomez poſt Baldum *in l.eam quam, C de fideicommiſſ. n.21.ad fin.* & Paulum qui eum ſequitur *in d.§.in teſtamento.n.2.* & eſt Gomez *in l.Tauri, n.21. verſic.ſecundo, [illegible]1: Secus tamen ſi bona reſtituat tali incapaci:* fundantur omnes in text. quem Bald. allegat, & more ſuo dicit unicum, *in l ſi poſtulante, § fin.ff ad Trebellian.* Verba ejus hæc ſunt: *Si donationis cauſa ſuſpectam hæreditatem ſibi hæres dixerit, & ei reſtituerit, qui ſolidũ capere non poſſit, aufertur ei, quod capere non poteſt.* Ex quo textu ajunt, quòd ſi palam rogatus dignus reſtituere incapaci, hoc eſt, in teſtamẽto quo caſu nihil videbatur pertinere ad fidem tacitam, quòd ſi ſecuta ſit reſtitutio facta incapaci, aut ex teſtamento, aut in contractu inito inter vivos, quod aufertur & adjudicatur fiſco, quia reſtitutio illa tacitam fidem induceat, & indicat indignum eum, qui reſtituit incapaci, fundatur Bald. in verbo, *aufertur,* quod magis applicatur indigno hæredi, *ex l. aufertur, ff de jure fiſci:* quæ tamen ſententia mihi certe ſuſpecta eſt; namq; verbum *aufertur,* applicatum hæredi indigno rectè inducit indignitatem hæredis, & quandam pœnam fiſco applicandam, *ex d.l. aufertur, & ex l. Papinianus, ff. de his quibus ut indign.* at verò reliquis applicatum non ita poteſt nec debet interpretari, nec induci in favorem fiſci, & tamen *in d.§ final.d.l.ſi poſtulante,* verbum illud, *aufertur,* applicatur incapaci, qui nullum delictum commiſit, nec quicquam cum eo geſtum eſt, nec de fide, nec de reſtitutione: ideoq; verbum illud, *aufertur in d § fi.* idem eſt, quod dicitur, non facit ſuam, *juxta l.omnes 187 §.non videtur, ff. de regulis juris.* 11

Quod ſi dicas propter reſtitutionem ſemel factam incapaci, id dictum fuiſſe *in d. §.fin.* ego libentius quæram, quare cùm tota hæreditas reſtituta ſit *in d.§.fin.* & de tota hæreditate rogatus ſit hæres, cumq; universè deliquerit reſpectu totius hæreditatis, atque eam totam coactus reſtituerit, quia ſuſpectam dixit, & a prætore fideicommiſſario

Digitized by Google

coactus ſit adire, & reſtituere, cur non fuit ablata tota hæreditas: ex regula *text. in l. hæret. & in l. reſcriptum, ff de his quibus ut indign.* quæ ſunt opportuna jura ad propoſitam diſputationem: *& in l. etiam, C. ad legem falcid.* Certè ſententia Baldi, Pauli & Gomezii dura eſt *ad text in d. §. fin.* & durior inductio ipſius text. niſi dicas, quòd reſtitutio reperitur facta contra legem maximè in ea parte, in qua non erat jus capiendi ei, cui ipſa reſtitutio facta eſt, ſed tamen adhuc dura eſt iſthæc ſententia, ex eo maximè, quia nec fides tacita ineſt, ac etiamſi adeſſet, totam inficeret hæreditatem, quoniam in tota hæreditate peccatum eſt, quin quod reſtitutio non fuit voluntaria, ſed coacta & neceſſaria, & omnia palam geſta ſunt. quo caſu delictum nec ſubeſt, nec intelligitur, nec in reſtituente, nec in accipiente, licet incapace, & fortè verbum illud, *aufertur*, non refertur ad fiſcum, *in d. §. fin.* ſed capit interpretationem *à d. l. omnes, §. non videtur, ff de reg. jur.* Habet autem relationem ad eos, qui jure perſequi poſſunt, ita ut ex illo verbo ſolùm intelligamus incapacem partem eam, quam capere non poteſt, non feciſſe ſuam, cùm auferri a ſe poſſit, & videtur vetus ſenſus obſervata deciſione, *d. §. non videtur*, etiamſi autoritas Baldi, Pauli, & Gomezii plurimum reſiſtat.

12 Adde etiam in hac materia alios duos caſus, quorum unus eſt, quando in teſtamento eſt obſcuritas perſonæ, cui facienda eſt reſtitutio, ſed ſecretò & tacitè de ea actum eſt; tunc enim ſola reſtitutio cum obſcuritate teſtamenti aut codicillorum ſufficit, ut locum faciat fiſco, *ex gloſſ. & Bart. & reliquis in d. §. in teſtamento:* Pone inſtituiſſe me Titium, eundemq; rogaſſe, ut bona reſtituat ei, quem ſciebat, vel ut de hæreditate faciat, quod novit faciendum, vel ut reſtituat ei, de quo inter nos actum eſt, ſecuta poſtea reſtitutione poſt hanc obſcuritatem ſuſpectam, locus erit fiſco, ſi demum incapaci fuerit facta reſtitutio quaſi verificata fide tacitè accommodata, idq; *ex d. §. in teſtamento, & gloſſ. ibi.*

13 Alter caſus eſt, quem ponit Bar. *in d. §. in teſtamento, n. 2.* ſcilicet ſi teſtator inſtituat aliquem forſan uxorem, & eam in teſtamento roget, ut reſtituat poſt mortem illis, quibus ipſi videbitur; & præſuppono, quòd nec ſecretò, nec publicè teſtator ſenſit de aliqua perſona, ut excludamus caſum ſuperiorem, ita ut tota reſtitutio collata ſit in liberam voluntatem uxoris: Bart. ibi tenet, quòd ſi uxor moriens inſtituat hæredes filios ſpurios mariti, quòd ex hac reſtitutione non inducitur tacitum fideicommiſſum, quia ſola reſtitutio non inducit tacitum; nullibi enim id ſcriptum eſt, nec item inſtitutio hæredis; ut Bart. ait, & eſt verum.

Eandem quæſtionem attigit idem Bart. *in l. fin. ff. de his quibus ut indig. nu. 7. verſic. alius caſus:* ſed non ita conſtanter; nec exiſtimes Bartolum eſſe ſibi contrarium, quia *in d. §. in teſtamento*, aſſerit, quòd ex illa reſtitutione non inducitur accommodatio tacitæ fidei, & ſic non ſit locus fiſci in illo caſu: at verò *in d. l. fin.* non quærit de fiſco, retenta eadem ſpecie, ſed an reſtitutio poſſit fieri utiliter, quia non eſt tacitum fideicommiſſum, & ait, quòd non eſt tutum, nec ſecurum incapaci, ſi ei hoc modo reſtituatur hæreditas, quia ſemper videbitur capere eam hæreditatem à teſtatore ex regula vulgari, *text. in l. unum ex familia, §. 1. ff de legat. 1. l. ſi arrogator, verſicul penult ff. de adopt. l. cohæredi. §. cum filia, verſic. nec fideicommiſſo, ff. de vulgari, l. quoties, C. de donat. quæ ſub mod. fiunt. l. utrum, §. cum quidam, ff. de rebus dub. Molinæus in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 8. gl. 3 nu. 12. Tellius noſter in l. 27. Tauri, n. 1. & 2. Corneus in l. 1. C. de cond. inſertis.* Unde talis reſtitutio non valeret, *arg. text. in l. ſi is qui ex bonis, ff. de vulg* ibi: *Ut ex bonis quæ teſtatoris fuerint amplius capere*

non

Digitized by Google

non poſſit. Et hanc diſtinctionem tenet Paulus *in d.§.in teſtamento:* deniq; in hoc caſu excluditur fiſcus, quia nihil peccatum eſt, nec hæredis, nec teſtatoris, qui de nulla perſona ſenſit, nec clàm, nec palam, & eſt ſingularis declaratio *ad l.6.tit.8.lib.5.recopil.* At verò in duobus caſibus præcedentibus teſtator ſenſit de aliqua perſona, vel clam, vel palam, quia verba illa ocioſa non ſunt, nec intelligi poſſunt, ideò ſecuta poſtea reſtitutio locum fecit fiſco, quia delictum reperitur; hæres enim debuit abſtinere ab ea reſtitutione, quæ legibus ſuſpecta erat, quamq; immeritò, & injuſtè expetiverat teſtator verbis ſuis ſubobſcuris & prægnantibus.

Et ita habes caſus, in quibus ſine accommodatione tacitæ fidei de reſtituendo incapaci inducitur tacitum fideicommiſſum, quod aliâs neceſſarium eſt, *l.hæres qui tacitum,ff de his quib.indig.l.ex facto,§.Julianus ff.de vulg.ubi Alex.& Jaſ.l.3. C.ad legem falcid. Greg noſter,in l.13.tit.7.part.6. Antonius de Meneſes,in rub.de fideicommiſſis, n.12.* ubi tenent omnes, & eſt verum, quod applicatur fiſco id demum, reſpectu cujus tacita eſt accommodata fides, *text.in l.non intelligitur,in principio,§.tacita autem, & text.in d.l.in tacitis*, ibi (obligaret ſe) *text.in d.§.in teſtamento,ubi Bart.& Imol.id apertè tenent,text.in l.fraudem,ff. de his quibus ut indig.* Omnes in hoc conveniunt, ut accōmodatio tacitæ fidei ſit omninò neceſſaria, ut applicetur fiſco id, circa quod reddendum aut reſtituendum fides tacitè fuit accommodata, vel tota hæreditas, vel pars hæreditatis poſtulata & expectata ſit ab hærede, in favorem incapacis. Delictum enim pendet ex hac accommodatione fidei, ita ut totam reſtituas fiſco, ſi totam incapaci promiſeris, vel partem, ſi pars expectata ſit. At verò hoc de tacita fide accommodata excluſa ipſa reſtitutione inducit quidem tacitum fideicommiſſum; qui enim promittit ſe reſtiturarum incapaci, ex ipſa ſua ſola promiſſione ſeſe indignum hæreditate efficit, citra ullam reſtitutionem, & ab eo aufertur hæreditas, vel id, circa quod accommodata eſt tacita fides, & applicatur fiſco, *ex juribus ſuprà adductis*, quia accommodando tacitam fidem, leges juraq; ſcripta læſiſſe intelligitur, ſed tamen citra accommodationem tacitæ fidei, reperitur etiam tacitum fideicōmiſſum, atq; id intelligitur ex precibus teſtatoris, vel palàm factis in teſtamento, vel extra teſtamentum & codicillos ſecuta reſtitutione, quæ per neceſſariam conſequentiam ſubintelligit accommodationem tacitæ fidei. Unde illud factum eſt, quod diximus ex Paulo, Bald & Gomez *per text.in d.l ſi poſtulante, § final.ad Trebell.* ut ſi hæres capax hæreditatis rogetur palàm in teſtamento de reſtituendo hæreditatem incapaci, & ipſe tandem reſtituat, etiamſi à principio non acquieverit precibus, nec accommodaverit tacitam fidem, quod ex expreſſo fideicommiſſo, non verò tacito, & ſecuta reſtitutione ſit locus fiſco, qui caſus mihi, ut ſuperius dixi, ſi dicendus foret, forſan quòd pertinet ad fiſcum, aliter decidetem, etiamſi inutilem eam reſtitutionem exiſtimarem in ea parte cujus incapax eſſet is, cui facta eſſet reſtitutio. Aliud enim eſt ex Bartol. ſententia, quæ mihi ſemper in dubiis vera eſt, & amplectenda libenter, fiſco facere locum ex cauſa indignitatis, hoc eſt ex delicto accommodata fide de reſtituendo, quod eſt jure prohibitum; aliud verò eſt quærere, an ipſa reſtitutio facta ei, qui capere non poteſt, ſit inutilis, *ſic Bart in d.§.in teſtamento,& in d.§ fin.* ne incapax capiat à teſtatore, medio hærede contra jura ſuperius adducta.

Præterea & in alio caſu, de quo ſuprà egimus, reſtitutio ſupplet accommodationem tacitæ fidei, ſi licet eum teſtator tacitis & obſcuris verbis in teſtamento ſenſit, de aliqua perſona rogans hæredem ſcriptum de reſtitutione facienda, *de quo eſt text. & gl.*

& com-

& communis & recepta ſententia in d.l. Lucius, §. in teſtamento, cùm videlicet teſtator rogat hæredem ſcriptum, ut de hæreditate faciat, quod inter eos cõventum eſt, vel quod ipſe ſcit: tunc reſtitutio incapaci facta inducit tacitum fideicommiſſum, ſecus verò ſi tota reſtitutio planè collata ſit in liberam voluntatem hæredis, veluti ſi teſtator roget, ut hæreditas reſtituatur pauperibus, vel his quibus hæres velit, tunc ſi fiat reſtitutio incapaci, reſtitutio forſan erit inutilis, *ex juribus ſuprà adductis*, quia ab eo incapax caperet medio hærede, a quo capere non potuiſſet, ſed non ſit locus fiſco, ex Bartol. Paulo, & Imol. *in d.§ fin. & d.§ in teſtamento.* Hi ſunt quotidiani caſus, qui contingere ſolent, ex quibus ſine accommodatione tacitæ fidei induci poteſt fideicommiſſum tacitum, ita ut fiſco locus fiat.

15 Ex quibus elegans declaratio eſt *ad legem Regiam 13 tit. 7 part. 6.* ibi: *La ſexta razon es quando el teſtador rogaſſe al heredero en poridad, que dieſſe aquella heredad, en que le eſtableciεſſe a algun ſu fijo, o a otro que lo non podia heredar, por que le era defendido por la ley, ca ſi el heredero cumplieſſe tal ruego o mandamiento del teſtador, e la entregaſſe al otro, perderia por ende el derecho que auia en la heredad*, id eſt (ſexta ratio eſt, quando teſtator rogaſſet hæredem ſecretò, ut illam hæreditatem, in qua inſtitutus eſt, reſtitueret alicui filio ſuo, aut alteri qui capere non poſſet, quia prohibitum eſſet lege, quia ſi hæres adimpleat tales preces, aut præcepta teſtatoris, & reſtituat incapaci, exinde perderet jus, quod ad hæreditatem habeat) ecce ergò legem Regiam, quæ apertè non loquitur in accommodatione tacitæ fidei; eum enim caſum, in quo intervenit accommodatio tacitæ fidei, relinquit diſpoſitioni juris communis: ut ſcilicet ex accommodatione tacitę fidei ſola, ſine ulla reſtitutione inducatur tacitum fideicommiſſum, & fiat locus fiſco, ſed lex noſtra decidit caſum, ſcilicet quando non eſt accommodata fides ſecretò, ſed ſecretò rogatus eſt hæres, ibi: (en poridad) id eſt (ſecretò & tacitè) ſcilicet extra teſtamentum, ut ſatis explicuimus, aut codicillos, & tunc etiam ſi rogatus à teſtatore nihil ei promiſerit coràm, poſtea verò factus hæres hęreditatem reſtituat incapaci, inducitur jure noſtro tacitum fideicommiſſum, & ſit locus fiſco, quod ſenſit Greg. ibidem & optimè.

Sed tamen extende hanc ipſam declarationem, & *prædictam l. 13.* verbum illud (en poridad) hoc eſt (tacitè aut ſecretò) decidat caſum frequentem, idem tamen ſit dicendum *ex d.l ſi poſtulante, §. fin. & Bald. Paulo, & Gomezio ſuprà*, ſi hæres capax apertè & non ſecretò ſit rogatus. Tunc enim, ut diximus, reſtitutio redigit rem ad caſum, (de poridad) hoc eſt, tacitum, & inducitur tacitum fideicommiſſum; idem ſi obſcuritas adſit in teſtamento, *ex d.§. in teſtamento, & gl. & Bar. ibi.* Reſtitutio enim inducit tacitum fideicommiſſum, ſine accommodatione ulla tacitæ fidei, vel non probatis aliter precibus. Ex obſcuritate enim illa, & reſtitutione facta fit locus fiſco, & declaratur verbum (en poridad) id eſt, ſecretò, ut ſecretò ſit factum, quia obſcurè rogatus eſt, & palàm reſtitutum, & ita ampliatur dictum Gregorii, explicaturq; novè verbum illud (en poridad) id eſt, ſecretò, ex quibus vides, quòd ad inducendum tacitum fideicommiſſum non ſemper eſt neceſſaria accommodatio tacitæ fidei.

16 Sed ſi hæres ſcriptus confeſſus ſit ſe tacitam fidem accommodaſſe, ex hac confeſſione inducitur tacitum fideicommiſſum, & fit locus fiſco. *gl. in l. 3. C. ad legem falc. gl. in l. 3 ff de jure fiſci, verbo, probationibus, ubi Bart. & Salyc. in d.l. 3. Imol in l in tacitis ff de legat. 1.* quod quidem dum hæreditas eſt apud ipſum cõfitentem, veriſſimum mihi eſt; cæterum in duobus caſibus hæc opinio, quæ placuit Ant. Gom. *in d.l. 9. Tauri, n. 24. verſ. 4.* cæteris diſplicere poterit, & meritò.

Primus

Digitized by Google

Primus caſus poſt reſtitutionem factam incapaci liberè; pone teſtatorem ſim 17
pliciter me inſtituiſſe hæredem, nihilque, nec palam, nec tacitè rogaſſe, me tamen ex
hæreditate res aliquas donaſſe ſemel filio teſtatoris incapaci, ut commodius viveret,
certè poſt eam donationem nihil proderit confeſſio ſola hæredis, quòd rogatus tacitè
fuerit, item pone me hæredem ſcriptum rogatum apertè in teſtamento hæreditatem
reſtituere Sejo, ſi nihil aliud proponatur quàm confeſſio hæredis, qui dicat ſe tacitam
fidem accommodaſſe, certè ſola iſta confeſſio nihil, nec prodeſt fiſco, nec nocet tertio,
confitenti autem ſibi nocebit.

Quia iſtiuſmodi confeſſiones ſolæ de ſe nocere aliis nec ſolent, nec debent, præ- 18
ſertim jure jam quæſito tertio, *text. in l. certum*, §. *ſed an ipſos, cum gl. ibi egregia ff. de confeſſ.*
ubi Bart. & reliqui. text. elegans in l. qui ſervum, ff. de interrog. act. facit quod eleganter tra-
dit Bart. *in l. 2 ff. de fide inſtrum. & in l. ſcripturas, C. qui potiores in pignore*, & Speculator, *tit.*
de oblig. & ſolut. §. 1. *verſ. ſed quid*, quòd debitor confeſſus ſe prius cum alio contraxiſſe in 19
præjudicium creditoris ſui nihil ei præjudicat, ſed ſibi duntaxat nocet: ergò iſthæc
confeſſio nihil tertio nocebit, licet confitenti noceat.

Facit item elegans ratio, quia de jure confeſſio maris & fœminæ aſſerentium ma- 20
trimonium inter eos contractum fuiſſe, abſque teſtibus admittenda omninò non eſt,
ubicunq; ex ea confeſſione præjudicium fieret tertio, ſolis verò confitentibus nocet,
gl. in c. ſi quis diurnis 30 quæſt. 5 l. 2. tit. 3 part. 4.

Nec confeſſio mariti ſola de dote recepta præjudicat creditoribus hypotheca- 21
riis, *gl. verbo. data. in l. aſſiduis, C. qui pot. Palat. Rub. in repet. rub. de donat. inter virum & uxo-*
rem, §. 15 & 33. *Tiraq. de retract. convent.* §. 4 *gl. 6. n. 14. Afflict. in conſtit. Neapol. lib. 3 rub. 24 n.*
34. *Bald. de dote part. 10. Jaſ. in* § *fuerat, n. 37. & 91. Inſt. de act.* apud quos plura videre pote-
ris, ex quibus, & quæ ipſi adducunt, videas conſtitutiſſimum in jure, quòd confeſſio
non prodeſt tertio, nocet autem confitenti: ex qua regula in noſtro caſu nocebit hæ-
redi, reliquis nocere non poterit, niſi cum confeſſione adſint alia adminicula, eaq; le-
gitima à lege, *de quo vide Franciſcum de Aretio. conſ. 13. n. 9. ſi quando caſus contigerit.*

Præterea occurrit *l. hæreditas, C. de his quibus ut indig.* quæ lex eſt elegantiſſima in 22
hac materia, & ex ea colligitur alius & novus caſus taciti fideicõmiſſi in favorem fiſci:
ut ſi hæreditas data ſit in teſtamento valido, non poſſit adimi in codicillis, vel epiſtola,
ſicuti nec dari, ſi tamen in teſtamento teſtator reputavit hæredem indignum, vel dixit
eum non mereri hæreditatem, ſi illam in alium non tranſtulit, aufertur ab hærede tan-
quam ab indigno, & applicatur fiſco Verba ejus hæc ſunt (hæreditas in teſtamento da-
ta per epiſtolam vel codicillos adimi verbis directis non potuit, quia tamen teſtatrix
voluntatem ſuam non mereri unum ex hæredibus ſuis declaravit, meritò ejus portio
non jure ad alium translata fiſco vendicata eſt, libertates autem in eadem epiſtola da-
tæ peti potuerunt) Bart *in l. fin ff. ſi quis aliquem teſtari prohib n. 14.* applicat *d. l. hæreditatis*
ad caſum indignitatis, idem faciunt Paul. *in d. l. hæreditas*, quam indignitatem intelli-
gunt, ſive hæres ſcriptus adiverit hæreditatem, ſive non adiverit, quia priori caſu magis
facit locum fiſco, *l. ex facto*, §. *Julianus, ff. de vulgar.* ſi autem non adivit & repudiavit
feciſſe in fraudem fiſci intelligitur, & ſic habetur pro adeunte, *ex text. in l. ſi ſequens,*
ubi Doctores, ff. ad Sillan. ſi autem mortuus eſt hæres ſcriptus non adita hæreditate, tunc
portio accreſcit cohæredi, quia ipſo jure accreſcit hæreditas; caſus enim mortis fa-
cit portionem ipſo jure deficere: item ita intelligunt *d. l. hæreditas*, ſi teſtator dicat hæ-

redem eſſe indignum, etiamſi non dicat, quòd nihil habeat ex ſuo teſtamento. Satis enim dicit aſſerendo ipſum indignum, idem que eſſet, ſi non dicat hæredem indignum, ſed dicat, quòd accommodavit tacitam fidem de reſtituendo incapaci. Sufficit enim utcumq; indignitatem explicet: ita Paulus ibi poſt antiquiores, quos ſequitur Greg. *in l. 23. tit. 1. part. 6.* ex quo verbo, *razon*, conſtat, quòd licet apud antiquiores, *in caſu d. l. hæreditas*, variè diſputatum fuerit, an ſit omninò credendum teſtatori, quia eo tempore, quo id in teſtamento fatetur, habet liberam diſponendi de rebus ſuis facultatem, & poteſt vel directò, vel obliquè hæreditatem ſuam relinquere fiſco, *l. ia re mandata. C. mandat. auth. de nupt. §. diſponat, ita tenet Albericus in d. l. hæreditas, & poſt eum Bald. & poſt eos Alex. & ſenſit Paul. ibi: & poſt hos omnes Greg. in d. l. 23.*

23 Quia verò filii ſunt veluti creditores paterni *l. fi. de curat. furioſi*, & ſunt veluti domini rerum paternarum, quibus & jure naturæ & civili debentur bona paterna, *l. cum ratio. de bonis damnat. l. ſcripto. ff. unde lib. l. nam & ſi parentibus, ff. de inoffic. teſta.* ideoq; dominium rerum parentum in ipſis continuatur, *l. in ſuis, ff. de libe. & poſthum.* ex his quæ diximus ſupra de confeſſione, quod non præjudicat tertio, quis jus habeat, in filiis limitamus decisionem *d. l. hæreditas*, & limitat Greg. *in d. l. 23. verbo, ſin fijo.* Unde meritò *d. l. 23.* excluſit hunc caſum, ibi: *en que dexaſſe a otro por ſu heredero que non fueſſe fijo, nin de los que deſcienden del*, id eſt, *in quo relinqueret alium hæredem, qui filius non ſit, nec à filio procreatus:* hi enim quibus legitima portio debetur, non poſſunt exhæredari, niſi legitimè obſervata ratione, *auth. ut cum de appell. cognoſ. §. aliud quoq; capitulum, collat. 9 & l. 4. tit. 7. par. 6.* ſed hodie illud quoq; neceſſarium eſt, ut id dicat teſtator coram tot teſtibus quot ſufficiant ad ſolennitatem codicillorum, quod innuit *d. l. 23.* ibi: *E deſpues dixeſſe ante cinco teſtigos quiero que fulano*, id eſt, *poſtea autem coram quinq; teſtibus dixiſſet, volo Titium:* in Hiſpania autem cùm codicillorum & teſtamentorum exæquata ſit ſolennitas, *ex l. 3. Tauri*, eadem teſtium ſolemnitas, idemq; numerus expectandus eſt, qui in teſtamento nuncupativo exigitur.

Cùm enim ultima voluntas ea ſit, debet juſto numero teſtium conſtare, & inducitur ibi text. quòd jam tunc quinq; teſtes ſine tabellione ad hanc ſolennitatem, quæ tunc erat ſolemnitas codicillorum: *ut in l. 3. tit. 12 part. 6.* erant vocandi, & hæc eſt confeſſio teſtatoris, quæ nocet hæredi, & prodeſt fiſco, ſolemnis ſcilicet & ex propoſito, & conſultò facta, non obiter, quomodo fiunt ipſi codicilli, ne putes quamlibet confeſſionem utcumque probatam ſufficere ad auferendam hæreditatem. Valet enim hujuſmodi confeſſio non in vim probationis, nempe quòd ex illa confeſſione ſit probatum delictum hæredis; nam tunc ſufficerent duo teſtes de confeſſione, nec lex exigeret quinq; teſtes.

Sed valet illa confeſſio in vim diſpoſitionis, ideò non ſufficiunt duo teſtes, quibus probatio naturalis conſtat, ſed ad minus requiritur ſolemnitas codicillorum, quæ eſt probatio civilis & legitima, differens à probatione naturali, *d. l. 23. d. l. hæreditas*, & ex diſpoſitione *d. l. 1. titul. 4. libr. 5. recop.* ſufficiunt hodie apud nos Hiſpanos tres teſtes cum publico tabellione, quia confeſſio illa pertinet ad diſpoſitionem, non verò ad probationem.

Ex qua declaratione ſtante *d. l. 23.* non eſt locus doctrinæ Bart. *in d. l. fin.* ubi duos tantùm vel tres requirebat teſtes, etiamſi coram tabellione fieret iſta confeſſio. Nam ex his, quæ diximus, cùm diſpoſitio requirit diſpoſitionem ſolemnem & legitimam, ex

d. noſtra

d.noſtra lege 13 ibi : *E debe deſer del Rey, pues que el teſtador non quiſo que la ouieſſe aquel que eſt ableſcio por heredero*, id eſt, *& ad Regem pertinere debet, poſtquam teſtator noluit, ut ad eum pertineret, quem heredem inſtituit :* nota verbum illud (no quiſo) id eſt (noluit) quod ad voluntatem neceſſariò referendum eſt ; cùm ergo voluntas ſit, reſtat ut ſit voluntas ſolemnis & legitima, qualis eſt codicillaris, cùm directò hæreditas adimi non poſſit in codicillis, obliquè poſſit, *l.2.C.de codicillis, d.l.hæreditas*, ibi : *Adimi verbis directis non potuit :* & quia non eſt expreſſa perſona cui reſtituenda eſſet, *d.l.23.*ibi : *E non dexo en ſu teſtamento otro heredero que heredaſſe lo ſuyo*, id eſt, *& nec in ſuo teſtamento alium hæredem ſcripſit qui ſibi hæres eſſet :* unde non poteſt induci in noſtro caſu *d.l.hæreditas*, ad tacitum fideicommiſſum, quia ibi non eſt expreſſa perſona, cui ſit reſtituenda hæreditas, ex quibus factus eſt locus fiſco.

Quando autem agitur de probanda accommodatione tacitæ fidei, ſtatim in 24
promptu eſt allegatio, quòd accommodatio tacitæ fidei probetur ex conjecturis & indiciis, quia cùm ſit delictum tacitum, id eſt, occultum, in quo intervenit dolus, videtur, quòd ſit admittenda probatio, quæ admittitur ad probandum dolum, qui quidem conjecturis probatur & indiciis, *l.dolum. C.de dolo, qui eſt text. expreſſus l non omnes, §. à Barbaris, ff.de re militari*, ibi : *Sed licet hoc liquidò conſtare non poſſit, argumentis tamen cognoſcendum eſt, text.in c.1.de renunc.lib.6.l.conſenſu, C.de repudiis, Boerius deciſ 301.nu.4. Moderni de arbitriis lib.2.caſu 89.& caſu 175.nu.7.Jaſ.qui dicit dolum difficillimæ probationis, conſil.141. lib 4. Salyc.in l.3.C.ad leg falcid. Ant.Gomez in l.9.Tauri, nu.25. Meneſius in rubr.de fideicommiſſis, ubi ſic intelligit poſt reliquos verba iſta d l.3.*ibi : *Manifeſtiſſimis probationibus.*

Sed mihi hæc difficilia ſunt, quia ad probandum delictum, & adimendam hære- 25
ditatem propter delictum commiſſum neceſſaria eſt aperta & clara probatio, *l.ſciant cuncti, C. de prob. l.3 §.tacita, ff de jure fiſci*, ibi : *aliis probationibus manifeſtiſſimis :* & forſan hoc de indiciis rectè applicabitur caſibus, de quibus ſupra, qui præſumuntur probari ex reſtitutione ſecuta, at verò applicari ad verum delictum oſtendendum, hoc eſt, ad monſtrandam veram accommodationem tacitæ fidei non poſſunt. Debet enim hæc verè probari, aut teſtibus, aut chirographo, vel nuda promiſſione, *ex l.in fraudem, ff.de his quib.ut indig.l.hæres ff.eod.l.in tacitis, ff de legat.*1. Ideò ſemper requiro naturalem probationem duorum vel trium teſtium aſſerentium accõmodatam fuiſſe tacitam fidem, utq; legitimi ſint teſtes tales, quibus fides intrepidè habenda ſit, cùm delictum niſi legitimo teſtimonio probari non poſſit, nec ſit unquam auferenda hæreditas ex conjecturis. Quod enim pertinet ad ſolam reſtitutionem, ea nunquam ſola probat tacitum fideicommiſſum, etiamſi in continenti fiat, *tenet Ant.Gome.in l.Tauri, n.26.*& eſt verum. Neceſſe enim eſt ut præcedat id, quod ſuperius diximus, vel aperta & clara deprecatio extra tabulas, vel obſcura in teſtamento, aut codicillis, *ex d §.in teſtamento.*

Item nec ſufficit ſola indagatio & inquiſitio, quo pacto incapaci poſſit relinqui 26
propria hæreditas, nec quòd de ea re teſtator conſuluit juriſperitos. Cùm enim conſulens & inquirens quandam proclivem voluntatem manifeſtaverit, credibile eſt, quòd permanſerit & duraverit in ea voluntate, quam vivens habere videbatur, & quòd opere expleverit, quod conſulendo quæſierit, *l Statius in principio. ff. de jure fiſci*, ibi : *Si non probaretur mutatam voluntatem, l.cum tacitum, juncta gloſſa 2. ff. de probat.l.3.tit 4 part.7.l. non ſolùm, §.morte, ff.de novi oper.nunc.l.ſi quis in principio teſtamenti, ff.de legat.3. Bar.eleganter in d.l.cum tacitum*, ubi dicit, quòd ſemper videtur in eadem ſecreta voluntate durare

& permanere, quæ mutata non intelligitur, nec præſumitur, & ex voluntate viventis præſumimus voluntatem morientis, *l. Titia, § qui morte ff de ann. legat. l Sempronio, & l. final ff. de uſufr. leg. l. quoniam, C de naturalibus lib.* Ideo ſecundum teſtamentum non tollit cautas indignitatis, quæ otiæ erant ex priore, ſi ſequatur illa reſtitutio, de qua conſultatio præceſſerat, *d l Statius, & Bald. in d l cum tacitum, per text. ibi.*

27 Item nec ſufficit, quòd teſtator fuerit avarus, rebusq; ſuis parcens, & admodum frugalis vitæ, nec quòd immemor animæ ſuæ, parum aut nihil pro ea diſtribuendum curaverit, nec quòd ſuorum immemor planeq; egentium, extraneum planèq; incognitum hæredem reliquerit, cùm ex hujuſmodi magna largitione, ita facta præſumatur fraus, *l omnes. §. Lucius, ff. de his quæ in fraud. cred. l. 7. tit 15. part. 5 & ibi gl verbo; todos eſtos.* & ex qualitate perſonæ arbitrandum eſt, *Bald in titulo quibus in cauſ amitt. feud & ibi multa adducit Afflictus*, quòd ſit qualitas perſonæ attendenda, an amicus, an cognatus, an vir probus, quem putes facilè ſervaturum fidem, an olim inimicus.

28 Sæpè tamen contingit, ut fiat fraus legi, quod teſtator poſt acceptam datamq; fidem ſecutus cautelam Cæpollæ 38. addit varias ſubſtitutiones, vocando unum & item alium, poſt hæredem ſcriptum, ipſumq; rogando palàm de reſtitutione facienda, ſæpeque majoratum & fideicommiſſum perpetuum inſtituit, quod eo animo fit, & conſilio, ut ſi quando de tacita fide accommodata agatur fiſcus excludatur, quia ſcilicet fides tacitè accommodari per hæredem ſcriptum non poſſit in fraudem eorum, qui vocati ſunt ex cauſa fideicommiſſi: tuncque adducuntur omnia, quæ ſcripſimus de expenſis & meliorationibus, *cap. 10. num. 48.* quòd ea quæ non poſſunt alienari, non poſſunt conſiſcari, *l. Imperator, ff. de fideicommiſſ. lib. ubi Bart.* maximè ſi prohibitio alienationis fuit facta in favorem tertii. *ex Bart. in l ſi quis in tantam, C. unde vi:* ajuntq; hæredem accommodantem fidem ſibi delinquere, non reliquis, *l. Statius florus, §. Cornelio fœlici ff. de jure fiſci.*

29 Præterea adducitur *l. 3. C. ad legem falcidiam, & l Marcellus, § final ff. ad Trebel. l. Papinianus, § meminiſſe ff. de inoffic. teſtam.* quòd ſcilicet delictum hæredis accommodantis tacitam fidem non extendatur ad legata & fideicommiſſa.

Et poſtremò adducitur, quod ſuperiùs attigimus de expreſſo & tacito, quòd expreſſum fideicommiſſum faciat ceſſare tacitum, *l. cum ex filio, § filio impuberi ff. de vulgar, l. doli clauſula, ff de verb. oblig.* & argumentantur à veriſimili, quòd non ſit credibile, quòd teſtator quæſierit viam, qua diſpoſitio propria corruat, *l. 3. C. de mil. teſtam.* nec ſit veroſimile tàm contraria, & penè impoſſibilia voluiſſe teſtatorem, *l. nam ad ea, ff. de condit. & demonſtr. ubi gl & Doctores, Bart. in l. 1. § parvi, ff quod vi aut clàm, Alex. in l ſi mihi & tibi, §. fin ff de leg. 1. Alciatus regul. 2. præſumpt.* 28.

Nec ſit quicquam minus rationi conveniens, nec quicquam minus præſumendum de homine cordato, & ſanæ mentis, *l. ſi ita quis, in fine,* ibi: *quod utiq; nemo ſanus probabit ff. de evictio. l. Salvius Ariſt ff. de legatis præſtand. facit l. Mævius, ff. de legatis* 2. ubi quod veriſimile eſt credendum, contra verò non eſt credendum, quod non eſt veriſimile, *l. cum pater, § pater, ff eodem, l qui filium, & in l. uxorem, §. feliciſſimo, ff. de legat. 3.*

30 Et veriſimilitudo eſt cognata naturæ, *Bald conſ. 180. n. 3, lib. 1. text. in l filio quem pa-*
31 *ter, ff. de liberis & poſthumis*, & quæ non conſonant rationi naturali, non conſonant legibus & juri, *latè Bald. in l. teſtium, C. de teſtibus.*

32 Adducuntur etiam, quòd quando hæreditas tranſit ad fiſcum propter indignitatem,

Digitized by Google

tatem, tranſit cum onere legatorum & fideicommiſſorum, *Ant. Meneſius in l. ex ea quam, C. de fideicommiſſis, nu. 57. & eſt text. in l. non intelligitur, §. cum ex cauſa ff. de jur. fiſci* ibi: *Omnia quæ in teſtamento data ſunt, valent*: *text. in d. l. 3. C. ad legem falcidiam*, *text. in l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis, & in d. l. Marcellus, § fin. & d. l. Papinianus, § meminiſſe ff. de inoffic. teſtam. l. dicitur, ff. de jur. fiſci*, ibi: *& libertates & legata manent. l. cum fiſco, ff. ad Sillanian. & l. cum tabulis*, ibi: *Eam rem legatariis non obeſſe, & ideò cum ſuo onere fiſcum ſuccedere, l. Imperator, §. divus, ff. de fideicommiſſ. lib. l. ſi ſervus plurium, § ſi quis. ff. de legat. 1. ubi Bart. & Doctores.* & quia pœna non debet egredi ſuos authores, *l. ſancimus, C. de pœnis.*

Et addunt, quòd teſtamentum potuit incipere à ſubſtitutione, *l. 3. §. fi. de liberis &* 33
poſthumis, Alex. in l. ſi pater impuberis, ff. de vulgari, n. 4. Jaſ. in auth. noviſſima, n. 26. C. de inofficioſ. Suarez in l. quoniam in prioribus 15 limita. C. de inoffic. teſtam. Alciatus in rubr. de vulgari, n. 6. Berberanus in l. ſi pater, C. eodem, n. 328. C. de inſtit. & ſubſt. Coraſius in rubric. C. de impub. nu. 14. Ripa in l. 1. nu. 7. de vulgari, text. in l. ſi filius ff. de hæredib. inſtit. l. ſi à primo, ff. de liber. & poſthum. quod ad multa ſolet allegari, ut utilis ſubſtitutio propter inutilem inſtitutionem non vitietur, ſed ab ea utiliter incipiat, & eſt quotidianum ad vocationes, *de quibus in l. humanitatis, C. de impub. & aliis, & ad eas, de quibus in l. 27. Tauri*, cujus legis diſpoſitio frequens eſt in foro, & frequentior diſputatio, de ſubſtitutione utili conſervanda, rejecta inutili, quæ *ex dict. leg. 27.* fieri non potuit, ne tota diſpoſitio pereat, de quo alibi.

Omnia tamen hæc maximam difficultatem habent, ſemel data & accepta fide de 34
reſtituenda tota hæreditate; plus enim valet hoc, quod revera agitur, quam vocationes quæ poſt hanc fidem datam & acceptam ſimulatæ concipiuntur, *ut per totum plus valere, quod agitur*, & in hujuſmodi rebus magis retinenda eſt vera voluntas, quam longa quædam relatio verborum, *l. voluntas, C. de fideicommiſſ.* non enim verbis leges impoſitæ ſunt, ſed rebus, quæ verè & realiter geruntur, *d. l. voluntas, l. qui autem, §. non ſimpliciter, ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopilatio.* & qui tacitam fidem poſtulavit de reſtitutione facienda incapaci falcem appoſuit ad radicem ſuæ diſpoſitionis, quia tractatus prior tollit ſequentem voluntatem, *l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de legatis 3. l. non ſolùm, § morte, ff. de novi operis nunci. l. at ſi quis. § plerìq. ff. de relig. & ſumpt.* fuit enim fideicommiſſum illud appoſitum in teſtamento umbra quædam, quæ tacitum obumbraret in fraudem fiſci, cujus quæſitum eſt ex tacita fide poſtulata. & data: accedente autem veritatis luce fugit & annihilatur umbra, prævalente rei quæ gerit ur veritate, *l. filio quem pater, ff. de liberis & poſthumis* ibi: *Ne imagine veritas naturæ obumbretur, l. ita fidei. ff. de jure fiſci, regul. certum, de regulis juris, lib. 6.* & quia collapſo fundamento corruit ædificium ſuperimpoſito, *c. cum Paulus, 1. quæſt. 1. l. redemptores, ff. de rei vend.*

Nec obſtat *l. 3. C. ad legem falcidiam, cum ſimilibus*: quæ conſervant legata & fidei- 35
commiſſa, quia fatemur, quòd fiſcus tenetur adimplere & ſolvere legata & fideicommiſſa particularia relicta particularibus; iſtud tamen ceſſat in fideicommiſſo univerſali, atq; adeò in ipſo particulari ceſſat, ſi in eo inveniatur data & poſtulata fides tacita. Univerſale namq; fideicommiſſum idem eſt quod hæreditas, fideicommiſſum enim univerſale nòn acquiritur ipſo jure ſicuti hæreditas, *l. facta, verbo, reſtituta, ff. ad Trebell. Bart. in l. 1. ff. de legatis 1. Jaſ. in rubrica ff. ad Trebell. n. 9.* legata autem & fideicommiſſa particularia etiamſi ſint maximarum rerum & plurium, recta tranſeunt via ad legatarium, & fideicommiſſarium, *l. à Titio ff. de furtis, Alex. & alii in l. ſi tibi homo, §. cum ſervus, ff. de*

Digitized by Google

legat 1. Hæc enim fideicommiſſa particularia perpetua, quamvis contineant univerſitatem rerum, ut continent majoratus noſtri, attamen continent univerſitatem facti, non autem juris. At verò hæreditas, ipſumque fideicommiſſum univerſale continent univerſitatem juris, quod adnotavit Molina noſter *de primog. lib. 1. c. 26. n. 20.* & eſt utiliſſimum *ad l. 4 ff. de pet. hæred.* ut in fideicommiſſo univerſali unum judicium ſufficiat pro toto fideicommiſſo univerſali, at verò in majoratu non item, ſed ſingulæ res, & ſingula judicia, & ſingulas vendicationes expoſcunt. In generalitate enim facti quælibet ſpecies conſiderantur de per ſe, *l. vendicatio ff. de rei vendic. Paul. in l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. eſt juri. dict.* quod eſt elegans, *ad d. l. 4 ff. de pet. hæred.*

Unde fideicommiſſarius univerſalis eſt hæres, *l. ſi filius, §. 1 ff. quid cum eo, gl. famoſ. in l. fin. C. de edicto divi Adrian. tollend. ubi Scriptores.* Habet enim fideicommiſſarius univerſalis executionem, *de qua ibi*, particularis minimè, ob idq; qui eſt incapax hæreditatis, eſt incapax fideicommiſſi univerſalis. *gl. verbo. habetur, in §. eſt autem, Inſt. de hæred. inſtit. Scriptores in l. Sejus & Augerius, ff. ad leg. falcidiam*, & quia legata æquipatantur fideicommiſſis particularibus, non verò univerſalibus, *l. 1. ff. de legatis 1. l. fin. C. de fideicommiſſ.* item ex fideicommiſſo particulari, potius deducitur falcidia, at verò ex univerſali potius Trebellianica. *Jaſ. in rubr. ff. ad Trebell. n. 6.*

36 Ideò *d. l. 3. ad legem falcidiam*, loquitur in fideicommiſſo, ex quo deducitur falcidia, non verò Trebellianica, & ideò intelligenda eſt de particulari, ibi (*ad eum videlicet modum quem lex falcidia patitur*) & ita tex. *in l. ſervus plurium, §. penultimo*, loquitur in legatis, ibi: *ex neceſſitate redundabit onus legatorum ad hæredem: & l. Imperator*, ſolùm in libertatibus fideicommiſſariis, quæ ſunt particulares: *idem l. cum fiſco*, ibi: *In eum legatorum actio datur, & libertates raræ ſunt*: Omnes itaq; loquuntur in fideicommiſſo & legato particulari, quod conſervatur à fiſco, dolus verò verſatur in fideicommiſſo univerſali, ſi ex verbis appareat perpetuum probata tacita fide, *l. omnes, §. Lucius, ff. de his quæ in fraud. cred. Decius conſ. 659. n. 9. Mieres in tractatu majorat. 4. part. quæſt. 23. n. 57.*

37 Nec obſtat *l. Marcellus, § ſi ff. ad Trebell.* quæ loquitur in fideicommiſſo univerſali; namq; ibi à principio fideicommiſſum rectè & legitimè factum eſt, & rogatus fuit capax, & vocari item capaces, diverſa ſpecies à noſtro caſu, quia verò rogatus non vendicavit mortem teſtatoris, ſe indignum fecit; ſibi itaque nocuit ex poſt facto in noſtro caſu, ut diximus, eſt vitium voluntatis in ipſo limine inſtitutionis, & aliud apertè geritur, aliud tacitè tractatur, deniq; ex repugnantia voluntatis delictum reperitur ſolum legitimè commiſſum adeſt contra legem ante vocationes, at verò in caſu *d. l. Marcellus*, teſtator nihil peccavit, omnia legitimè geſſit, ideò diximus, quòd in noſtro caſu teſtator appoſuit falcem ad radicem ſuę diſpoſitionis delinquendo, & expreſsè ſuas ſecutas diſpoſitiones deſtruendo, & ideò reliqui caſus de indignitate non poſſunt computari cum noſtro caſu, in quo ex voluntate contraria, & delicto teſtatoris incipit jus fiſci, & perficitur accommodatione tacita hæredis, itaq; eſt locus fiſco, & fideicommiſſum ſubſecutum eſt inane, ex defectu veræ voluntatis, & nihil nocet fiſco, cui jam jus planè quæſitum eſt.

38 Illud verò maximè eſt controverſum, an hæres tacitè gravatus reſtituere hæreditatem incapaci, cui tacitam fidem accommodavit, teneatur in foro conſcientiæ reſtituere fiſco, in quo noſtri variè ſentiunt. Namq; Anton. Gomez *in d. l. 9. Tauri, nu. 28.* tenet reſolutivè, ut ipſe dicere ſolet, quòd talis hæres nullo modo poteſt retinere ſibi ea

bona,

Digitized by Google

bona, quæ accepit reſtituenda incapaci, per fideicommiſſum tacitum; item quòd nec poſſit incapaci reſtituere, imò quòd nec ipſe incapax, ſi ipſi facta ſit reſtitutio, illudque tenet ex ea ratione, quia cùm ſemper ſit in mala fide, *ex l. cum tacitum, ff. de prob.* reſtituere tenetur, ex quo textu fructus etiam ante litem ceptam reſtituuntur, quia abfuit bona fides, & adfuit mala, *& quæ notat Bart. in l. prædonis, ff. de pet. hæred. & Scriptores in l. hæredem, ff. de his quibus ut indig.* *& in l. 1. C. eod. & Bart. in l. fin. C. de his quibus ut indignis*: & quia omne, quod non eſt ex fide, peccatum eſt, *c. ſi. de præſcript.* & quia ſcire debes, quod tuum non eſt, ad alium modis omnibus pertinere, *l. ſi. C. unde vi, & hanc tenet Bart. in l. ſi. ff. de his quibus ut indig. n. 9. & Segura in l. cohæredi, § cum filio ff. de vulg. idem tenet Greg. in l. 13. verbo, cumplieſſe al ruego*, ibi (*ſed fortè dictum Bartoli verius eſt*) *ubi ſupr. ì.*

Contrarium tenet Didacus *in 4. part. 2. c. 8. §. 5. n. 8. & 9.* ſed revera ejus fundamentum non multum urget, quia hic hæres, qui accommodavit tacitam fidem, verè non habet voluntatem teſtatoris, qui contrarium rogavit, & petit, & quietus deceſſit propter fidem datam tacitè de reſtituendo, ideò revera ſecluſo juris figmento ex voluntate hęres non eſt, quod patet ex ſuperius dictis. Unde corruit ratio Didaci; jus enim eum hæredem facit ad effectus juris, & ut ab eo arripiat fiſcus tanquam ab hærede indigno, ipſe tamen revera ſecluſa fiſci cauſa, bona retinet contra ſibi notiſſimam voluntatem teſtatoris. Unde corruit ratio Didaci: procederet verò ea ratio in aliis caſibus indignitatis propter non vendicatam mortem, *ex d. l. Marcellus, §. fin.* ubi omnia ritè & rectè præceſſerunt ex legitima voluntate teſtatoris, quæ in noſtro caſu accommodatæ tacitæ fidei deficit. Unde hæres ſcriptus non poteſt retinere illam hæreditatem ex defectu voluntatis, quia revera ipſi non eſt relicta, nec incapax item retinebit ex reſtitutione, quia lege juſtiſſima diſponente incapax eſt, *ex his quæ notat idem Didacus, ubi ſuprà, nu. 8. verſic. primum, cum Cajetano 22. quæſt. 62. art. 3.*

Gloſſa enim celebris *in c. fraternitatis 12. quæſt. 2.* quæ ait pœnam legis exterioris non eſſe conſiderandam in interiori judicio, donec fiat executio, intelligitur in pœnis exigentibus judicis executionem, non verò habet locum in pœnis, quæ non requirunt actum aliquem judicis, cùm incapax ipſo jure ſit incapax ſine actu judicis, nec hæres reſtiturus habet voluntatem, nec fidem bonam, ſine quibus bona habere non poteſt. Eſt ergò vera opinio contra Didacum, nec quicquam facit voluntas teſtatoris erga ſpurium, quia ea etiamſi ſit voluntas, non eſt voluntas legitima. Non enim quælibet voluntas ſufficit, ſed ea, quæ à lege probatur, unde dependet ſolennitas teſtamenti, *d. l. 1. tit. 4 lib. 5. recep. & d. l. 13 tit. 7. part. 6. & quæ diximus.*

Quamvis enim inventio teſtamentorum de jure gentium emanarit, tamen ſine viribus erat hoc teſtamentum, nec cogebat hæredem, *§ 1. Inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* Jus autem civile vires & ſolemnitatem addidit teſtamento, ſine quibus efficaciter nihil valet, *Bart. in l. interdum, de cond. indebit. Peralta in rubr. de hæred. inſtit. nu. 240. Pinellus in rubr. de reſcinden. vendit. 1 part. c. 1. nu. 23. Didacus lib. 3. var. cap. 6. n. 7. Viglius in §. ſed prædicta, n. 5. Inſtit. de teſta. Anton. Gomez. Burgos de Paz. & Tellius in l. 3. Tauri, Julius Clarus lib. 3. ſent. §. teſtamentum, q. 2. Menchac. de ſucceſſ. creat. §. 1 n. 1. Fortunius Garſia in l. Gallus, in princ. n. 3. de liberis & poſthumis: Othomanus ad l. duodecim tabularum, & ibi Balduinus, c. 18. Sigonius de antiquo jure civium, lib. 1. c. 12. Cerraſius in l. filium quem habentem, C. fami. hercìſc.* Cùm ergò à jure civili capiat vim & poteſtatem teſtamentum, nihil rectè teſtamento diſpoſitum eſt, quod contra jura civilia non obſervata ſolennitate juris diſpoſitum reperiatur, quæ

ratio

Digitized by Google

ratione aut fiſci intra ſua tempora, aut poſt ea tempora venientium ab inteſtato, in hoc ſecretiori animo judicio cauſa erit potior, nec dicimus reſtitutionem eſſe faciendam fiſco, qui nihil petierit intra ſua tempora, ſed eum ſenſum ſequimur, ut ſi tempora labantur fiſco, venientium ab inteſtato cauſa ſit melior futura, ſi hæres indignus tandem ſecum ſtatuerit bona ea ad ſe non pertinere, quod quidem rectè ſtatuet, ſi a ſe tacitè fidem accommodatam contra juris præcepta meminerit.

Modò reſtat illud, quod attigit Palatios Rubios *in repet.rubr.§.39 n 9.* ubi miſcet & confundit indignum cum incapace, & utrumque idem exiſtimat, & perperam; multum enim differt indignus ab incapace. Indignus enim verè legatum aut hæreditatem acquirit, ſubjectus tamen periculo, ſi fiſcus intra ſua tempora agat, & agendo auferat; at verò incapax nihil ſibi timet a fiſco, nec quicquam acquirit, ſed vel conjunctis, vel venientibus ab inteſtato locum facit, ita ut ſi clericus apertè filium ſpurium inſtituat, nihil omninò de fiſco ſit curandum, ſed in indigno contineretur, *tradit diſtinctionem Bart. in l.1.p.4 ff.de jure fiſci, gl.in l.ſi duo patroni, in principio.ff.de jurejurando, & in l.ex facto, §.Julianus.ff de vulgari.gloſſa & Bartolus.in l.bis conſequenter.§.1 verbo, non pertinet famil.hercif. tradit differentiam ex Bartolo ſuprà Alex.in l.hæreditas, C.de his quibus ut indignis.*

41 Cui & illud conſequens eſt, quòd ſi hæreditas relicta ſit a clerico, ſed indigno, qui fidem tacitam accommodavit de reſtituendo incapaci, cùm hęres ille indignus acquirat interim hæreditatem, dum labuntur tempora fiſci, quòd ille hæres ſubjacebit ſuo fiſco ſeculari, ſi ipſe ſecularis ſit, eccleſiaſtico, ſi eccleſiaſticus ille ſit, ita ut à clerico indigno auferat fiſcus eccleſiæ, ab hærede indigno ſeculari fiſcus ſecularis. Poſtquam enim indignus acquirit non eſt locus nec ſubſtitutis, nec conjunctis, ut admiſimus in incapace, qui nihil omninò acquirit, unde fiſcus rapit, eccleſiaſticus à clerico indigno, ſecularis à ſeculari indigno, *tenent Baldus, & Paulus, in l.ſi quis presbyter, C.de Epiſc. & cler. Jaſ in l.hæreditas, C.de his quibus ut indignis*, communem dicit Anton. Gomez *in L. 9.Tauri.n 29 & tenet Palat.Rub.ubi ſup.*

42 Ex quibus elegans eſt interpretatio *ad text.in c.2 de ſucceſſ.ab inteſtato.* contra Abbatem ibi, ut ille textus in illis verbis: *Quarta parentibus aſſignetur, & ſi non ſint idonei parentes. Epiſcopus eam recipiat:* intelligendus ſit de parentibus laicis incapacibus, quia ſi laici eſſent & indigni, proculdubio ab eis auferret fiſcus ſecularis, ex his quæ diximus contra Abbatem ibi, & conveniunt verba illa: *Si non ſunt idonei:* quæ ad incapacitatem ſunt referenda. *ex gl.in § legati, Inſtit.de Legatis.* Ideò in caſu illius text. attenditur perſona clerici defuncti, cùm ad parentes illos incapaces nonquam pervenerit hæreditas, ideò eccleſia in caſu illius tex. non ſucceſſit jure fiſci, ſed jure bonorum vacantium; nam jure fiſci potior erat cauſa fiſci ſecularis.

Poſtremò nota ad illum text. quòd verbum *parentes*, ibi, largè pro quibuſcunq; cognatis poſitum eſt, vulgari accepta ſignificatione, & eſt elegans interpretatio contra Abbatem, obſervata differentia indigni, & incapacis, quoad civiles & juridicos effectus.

Ex his quæ diximus melius reſolvuntur, quæ confusè admodum tradunt Afflictus. *quæ ſint regalia in uſib feudor. verſ. & quæ*, & poſt eum Ægidius Boſſius *in practica, tit. de his quibus ut indignis, bona auferantur, & ad fiſcum non pertinent.* obſervata enim diſtinctione indigni & incapacis omnia ab his cumulata eluceſcunt.

43 Adde tamen, quòd fiſcus auferens ab indigno tenetur ad onera, quæ incumbebant

Digitized by Google

bant teſtatori, non verò ad ea quæ incumbebant indigno, *l.cum fiſco,ff.ad ſenat.conſult. Syllani.Paulus in l.recuſare,§ ſi fiſco ff.ad ſenat.conſult.Trebel gl.Bart.& cæteri in l.eam quam, C.de fideicom & ibi Jaſ.l.Marcellus,§.fin ff.ad Trebellian.*

An autem reſtituenda ſit hæreditas ab indigno cum fructibus perceptis ante litem motam, *vide in l.1.C de his quibus ut indig.& ibi Jaſon.*

Finis Tractatus de tacito fideicommiſſo.

TRACTATUS

JOHANNIS GARSIÆ à SAABEDRA, DE HYPOTHECA POST CONtractum vivente aut moriente reſciſſo contractu.

Notabilia ad hanc de vita & morte pignoris diſputationem.

1 *Proponitur ſactum unde reſultat dubitatio.*
2 *Adducuntur ſundamenta inducentia mortem pignoris.*
3 *Adducitur* l.ubi adhuc, §. ſed & Marcellus, ff de in diem addictione, & l.ſi res diſtracta, ff. quibus mod. pign. vel hypoth.ſolvat.in fin.
4 *Adducuntur alia jura ad hanc partem.*
5 *Addducuntur jura quæ inducunt vitam pignoris & hypothecæ.*
6 *Adducitur authoritas Bartoli ad quæſtionem.*
7 *Adducitur authoritas Baldi ad quæſtionem, & referuntur alii.*
8 *Quid ſit in venditione cum pacto de revendendo, & de feudo, emphyteuſi, & agro vectigali & redhibitoria.*
9 *Declaratur text.*in l.ſi res diſtracta,in fi. ff.quib.mod.pignus vel hypoth.ſolva.
10 *Notatur diſtinctio Bartoli de voluntate directa, & indirecta, ad reſciſſionem contractus.*
11 *Expenditur* l. vectigali, ff. de pignoribus *ad quæſtionem propoſitam.*
12 *Debet quis cogitare, & ſibi cavere adverſum ea, quæ accidere poſſunt.*
13 *Emptor annui reditus redimibilis ſolicitans venditorem ad redemptionem, ſecutæ redemptione, an extinguat pignus.*
14 *Nemo debet nocere ſibi, ut aliis proſit, nec debet omittere ſuam utilitatem, etiamſi alii noceat.*
15 *Contrahens non debet eſſe ignarus perſonæ cum qua contrahit, nec naturæ rei de qua agit.*
16 *Dolus, qui habet ſecum conjunctam utilitatem & licitam, verè non eſt dolus.*
17 *Revenditio facta per dolum & fraudem, ſi habeat cauſam à priore contractu, dicitur facta ex cauſa neceſſaria.*
18 *In libera alienatione durat pignus, & in redhibitoria, ſed tamen redhibens tenetur redhibere liberum pignus.*
19 *Declaratur communis ſententia, ſi res perveniat ad antiquum dominum jure privato.*
20 *Conſuetudine Franciæ animadvertitur in materia mortis, & vitæ pignoris.*

Digitized by Google

21 *In redditibus annuis venditis à rege cum pacto de redimendo, quando cenſeatur facta redemptio à rege ad vitã aut mortem pignoris.*

22 *Quod in hoc conſuetudo plurimum proſit, & per quos probetur hæc conſuetudo.*

23 *An in caſu* l. 2. C. de reſcind. vend. *hypotheca pereat reſciſſo contractu ex cauſa læſionis ultra dimidiam.*

24 *Adducitur opinio & ratio Bartoli.*

25 *Adducitur opinio Baldi, & ejus rationes contra Bartolum.*

26 *Refutatur ratio Baldi & Salyceti, in modo agendi, & traditur ratio agendi in evictione.*

27 *Defenditur opinio Bartoli, & ejus ratio cõtra Baldum, Cagnolum, & Pinellum, ut in caſu* l. 2. *pignus vivat.*

De hypotheca poſt contractum vivente aut moriente reſciſſo contractu.

1 EMPTUS fundus hypothecæ ſuppoſitus eſt, reſciſſa venditione, quæſitum eſt, an duret hypotheca, vel moriatur, quod & in cæteris contractibus reſciſſis ex facto quotidie agitatum eſt; pauca addere libuit, quæ ad mortem & vitam pignoris pertinent, noſtro more Jureconſultorum reſponſa ſectans, deinde juris ſcriptorum authoritatem adducens, ut res hæc forenſis, ſua explicatione clarior junioribus eluceſcat.

2 Et primò, quòd pereat hypotheca medio illo tempore impoſita reſoluto antiquo & priori contractu, eſt text. elegans *in l. ſi res diſtracta 3. ff. quib. mod. pig. vel hypotheca ſolvat.* ubi res vendita eſt ſub conditione, niſi meliorem ſortem invenero, & tamen pendente conditione pignori res data & ſubmiſſa eſt, & tandem pignus extinguitur, invento ſmeliore emptore, atq; adeò reſciſſo antiquiore, & primo emptionis contractu, ibi: Marcellus *lib. 5. digeſtorum*, ait finiri pignus ſi melior conditio offeratur.

3 Secundò eſt text. ut hypotheca pereat & moriatur, *in l. ubi adhuc 6. §. ſed & Marcellus. ff. de in diem addict.* ubi purè vendito, & in diem addicto fundo, ſi melior conditio allata ſit, rem pignori eſſe deſinere ait: *(Sed & Marcellus,* inquit Paul. *lib. 5. digeſt., ſcribit purè vendito, & in diem addicto fundo ſi melior conditio allata ſit, rem pignori eſſe deſinere. ſi emptor eum fundum pignori dediſſet) & ſubdit (ex quo colligitur, quòd emptor medio tempore dominus eſt, alioqui nec pignus teneret)* quæ verba explicant ejuſdem Marcelli ſenſum, *in d. l. ſi res diſtracta 3. ff quibus modis pignus vel hypotheca ſolvatur*, ibi *(quanquã ubi res diſtracta eſt, niſi emptori diſplicuiſſet pignus finiri non poſſe)* quaſi apertius dicat Marcellus emptionem conceptam hac forma, *niſi emptori diſplicuerit*, puram eſſe, & emptorem verè dominum, licet habeat reſolutionem ſub ea conditione, *text. in l 3. de contrab. empt.* (*Si res,* inquit Ulpianus, *ita diſtracta ſit, ut ſi diſplicuiſſet inempta eſſet, conſtat non eſſe ſub conditione diſtractam, ſed reſolvi emptionem ſub conditione.)* Igitur illud obiter adnotamus *ad d. l. ſi res diſtracta 3.* ne ultima pars reſiſtat priori, verba illa (quanquam ubi res diſtracta eſt, niſi emptori diſplicuiſſet) non inducere conditionem emptionis, hoc eſt, emptionem eſſe puram, & emptorem verè & ſimpliciter dominum ſine ulla conditione, *ex d. §. ſed & Marcellus in ultimis verbis, & ex d. l. 3.* eſſe tamen reſciſſionem & reſolutionem ejus emptionis conditionalem, quod maximè pertinet ad ea quæ dicturi ſumus, & ne Marcellus contraria interim ſenſiſſe videatur.

4 Tertiò eſt text. *in l. lex vectigali, 31. ff. de pignorib.* ibi: *Reſpondi ſi ut proponeretur vectigali*

Digitized by Google

gali non ſoluta jure ſuo dominus uſus eſſet, etiam pignoris jus evanuiſſe: qui text. jam pertinet ad aliud reſciſſionis genus, & de eo *infrà, n. 6.* latius ſumus acturi.

Quartò eſt text. *in l. grege, 13. §. ſtatu liber, ff. de pignorib. Statuliber*, inquit Martianus, *hypotheca dari poterit, licet ſub conditione exiſtente evaneſcat pignus.*

Quintò eſt text. *in l. in diem, 19 ff. de aqua pub. arcend.* ibi (ideò autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans injuriam accipiat) ex quo tex. non durat jus, nec hypotheca impoſita ab emptore in diem addicto prædio, niſi adſit domini antiqui expreſſa voluntas, quaſi apertius dicat, reſciſſo eo contractu perire jus hypothecæ mediæ.

Sextò eſt text. *in l. fin. § ſed quia noſtra, C. communia de legat.* ibi: *Et alienam ſpem decipere:* ubi non licet rem afficere hypothecæ jure, quæ aliquando alterius omninò ſit futura, & pertinet deciſio ejus text. ad reſtitutiones faciendas, & ad hypothecas in ipſis his rebus medio tempore impoſitas.

Septimò eſt text. *in c. 1 in principio, incipit imperialem, de prohib. feud. alien.* ibi: *Vendere vel pignorare*, & ibi: *Sine permiſſione illius domini ad quem fundus expectare dignoſcitur.*

Hæc ſunt jura extinctionem & mortem pignoris inducentia varia, & quæ ad varia contractuum genera pertinere dignoſcuntur, quæ aut perimunt pignus, aut ut non ſubſiſtat ſuadent, ut nihil omninò fiat, quod antiquo venditori & domino, etiam futuro ſine ejus conſenſu noceat.

In contrarium autem, quòd duret pignus, vel hypotheca, eſt text. *in l. ſi debitor, 14. ff. quibus mod. pig. vel hypoth. ſolvat. Si debitor*, inquit Ulpianus, *cujus res pignori obligata erant, ſervum, quem emerat, redhibuerit, an deſinat Serviana locus eſſe, & magis eſt ne deſinat, niſi ex voluntate creditoris hoc factum eſt*, ecce quòd durat hypotheca, & creditoris requiritur voluntas, ut pereat, non verò venditoris antiqui. 5

Secundò, pro hac contraria ſententia eſt text. *in l. bovem, 3. §. ſi quis eum, ff. de edil. edicto. Si quis eum, inquit Juriſconſultus, cùm conſilium inierit fraudandorum creditorum redhibuerit, non redhibiturus, aliàs niſi vellet eos fraudare tenetur creditoribus.*

Tertiò eſt text. *in d. l. bovem, § pignus, ff eodem: Pignus*, inquit Paulus, *certè manebit obligatum, etiamſi redhibitus fuerit ſervus quemadmodum & ſi eum alienaſſet:* ubi obiter nota ad ea, quæ dicturi ſumus, quòd redhibitio recedit emptioni perfectæ, & puræ, & eſt quaſi quædam voluntaria alienatio, ut jam hinc jacias oportuna fundamenta ad ea, quæ nobis ad concordiam jurium & legum ſunt neceſſaria dicenda, & pertinent hæc ad juris & legum apertas deciſiones aliquantò difficiliores ex ipſa repugnantia, ſed concordes, ſi ad ea, quæ diximus, mentem conjicias.

Quod verò pertinet ad authoritatem, noſtrum morem ſecuti, Bartolus, ut ab eo tanquam anteſignano duce exordiamur, ut hæc jura conciliet *in d. l. ſi res, 3. ff. quibus mod. pig. vel hypot. ſolvat. n. 1.* diſtinguit in hunc modum; aut pignus ſolvitur ex cauſa neceſſaria antecedente, aut ſolvitur ex mera voluntate: & primo caſu ait extingui pignus, & ita intelligi *d. l. ſi res, d. §. Marcellus, d. l. lex vectigali. d. §. ſtatu liber, d. l. in diem, d. §. ſed quia noſtra, & d. c. 1.* quia pignus extinguitur ex cauſa neceſſaria appoſita in ipſo contractu, ex neceſſitate voluntatis primi vendentis, & apponentis conditiones licitas in traditione rei propriæ, *l. in re mandata, C. mandati.* 6

At verò ſi reſolvatur ex ſola voluntate, non verò ex neceſſitate antiqui contractus & conditionis & legis in eo appoſitæ, tunc ait durare & permanere pignus, & ita intelligit jura contraria, ſcilicet *l. ſi debitor, d. l. bovem, §. pignus, d. §. ſi quis eum*, quaſi dicat

apertè, quòd de redhibitoria nihil actum fuit expreſsè in venditione ſervi ſeu mancipii, ſed venditio fuit facta purè, & ſimpliciter, ſine ulla conditione perfecta, & abſoluta, unde poſtea quando redhibetur ſervus fit redhibitio ex voluntate ſola emptoris, non verò ex cauſa antiquiori & anteriori expreſſa in ipſo contractu, quod & Juriſconſultus ſenſit *in d.§ pignus*, licet Bart. non expendat verba ejus ibi: *quemadmodum ſi eum alienaſſet:* ubi redhibitio æquiparatur novæ, & omninò liberæ alienationi, quæ non dependet ex neceſſitate antiqui contractus; jam enim neceſſaria cauſa eſſet, & anterior, quæ ex ipſo contractu naſceretur.

Secundò, Bar. clarius id ipſum explicat *in d § ſed & Marcellus*, ubi addit rationem, ſcilicet quòd emptor ſua voluntate non poteſt facere cauſam pignoris pejorem, at verò poteſt ex cauſa anteriore, quæ dependeat ex contractu, & idem Bart. tertiò id ipſum explicat *in d.l. in diem*, iiſdem verbis, & eſt conſtans in hac ipſa opinione.

7 Baldus etiam *in feudis, titul. quibus mod. feud. amittat. §. rurſus ſi fidelis, num. 1. verſic. ſecundò quæritur*, hanc opinionem eleganter determinat tenendo opinionem Bartoli, & eſt multum attendendum ad verba Baldi pro mercatoribus: format enim ibi quæſtionem Baldus, utrum ille qui accepit pignori feudum, vaſallo feudum refutante in favorem domini, amittat jus pignoris, & ponit ſibi rationem dubitandi, cur amittere non debeat, & tandem reſolvit, quòd jus pignoris amittitur, his verbis (ſed reſpondeo, quòd iſta facultas inerat à principio ex natura rei, id eſt, ipſius feudi) & mox ait, (& ſcire debuit hoc qui cum vaſallo contraxit, *ff. de regulis juris, qui cum alio*, quæ eſt lex valde notabilis.) Hæc Bald. qui proculdubio conſenſit cum Bart. quod pignus extinguitur ex cauſa neceſſaria anteriore, & cohærente ipſi contractui, & addit illud pulchrum, ſcilicet quòd ſcire debuit creditor, qui cum emptore agit, & cavere ſibi *ex d.l qui cum alio contrahit*.

Demum Boërius vir Gallus *deciſ.* 181. *n.* 8. poſt longam latamq; allegationem, eandem tenet opinionem cum Bartolo & Baldo, ut cauſa anterior ex ipſo contractu, vel ex natura rei ea ſit neceſſaria, & extinguat pignus, non item voluntaria, quæ non ſit vel ex natura rei, vel ex ipſo contractu, & tandem *num.* 12. dicit hanc communem opinionem multos adducendo, quos ibi videre poteris.

Poſtremò, Tiraquellus *de retractu convent. §.3 gloſſ.1. num.* 11. *&* 12. multa more ſuo allegans hanc opinionem multos adducendo receptam reſolvit communiter. Deniq; hæc eſt receptiſſima ſententia, ut omninò reſpiciendum ſit ad naturam contractus, ita ut ſi is ex cauſa in eo expreſſa ſit reſolubilis, planè eo reſoluto ex ea cauſa dicatur reſolutus ex cauſa neceſſaria, extinguiturque pignus: ſi verò contractus ſit purus, ſimplex, nullaq; conditione perfectus, licet poſtea ex accidenti reſolvatur, dicatur reſolutus ex voluntate, & ipſum pignus duret, nec hypotheca perimatur, itaq; ea eſt cauſa neceſſaria quæ reſultat ex natura rei, & ex conditione contractus.

8 Hinc ſi vendas cum pacto de revendendo, ut utilis ſit hæc diſputatio, ſi vendas cum conditione, niſi melior conditio afferatur, ſi contractus de ſui natura ſit reſolubilis, utputa emphyteuticus, vectigalis, aut feudalis, non ſoluto canone, vel denegato ſervitio, aut commiſſa felonia, certè ex ratione legum, & recepta ſententia, *hypotheca* medio tempore inducta reſoluto contractu perit, & ita perit ex cauſa neceſſaria, quia extinguitur ex natura rei, & conditione contractus, & ex cauſa neceſſaria & anteriore.

Secus

Secus ſi emas ſervum purè, quem pignori ſubjicias, quia ſi poſtea redhibeas, durat hypotheca, quia redhibitio fit ex mera voluntate, non verò vel ex natura contractus, vel ex cauſa ex eo proveniente; redhibere enim mancipium potes libens, & volens, quia redhibitio ex ſola tua voluntate pendet, ideò durat pignus.

9 Ex quo reſtat egregia declaratio *ad d.l.ſi res diſtracta 3 ff quibus mod.pign. vel hypothec.ſolvitur*. prioris partis ad verſiculum (quanquam ubi res diſtracta eſt, niſi emptori diſplicuiſſet pignus finiri non poſſe) ideò ibi durare pignus & hypothecam, quia contractus purè eſt initus ſine ulla conditione, nec conditio illa (*niſi emptori diſplicuiſſet*) reſpicit contractum, ſed diſtractum; ideò quando diſplicet, libens ac volens emptor ab emptione recedit, non verò ex cauſa anteriore contractus, idq; notavimus *ex l.3 ff.de contrah.empt.* ubi illa conditio, *niſi diſplicuerit*, non facit contractum conditionalem, ſed diſtractum: ideò diſplicendo reſciſſo contractu, ex voluntate fit reſciſſio, ac ſubinde durat pignus & hypotheca, & eſt elegans ratio ad *d.l.ſi res diſtracta*, ut prior pars concordet cum priori.

10 Unde ceſſat illa inveſtigatio, an hæc voluntas ſit ordinata directè ad deſtructionem contractus, aut indirectè, quam ponit Bart *in d l.ubi a ibuc*, § *ſed & Marcellus*, *ff.de in diem addictione*, ad intellectum text. *in l ex vectigali ff. de pignorib.* quia licet is, qui non ſolvit canonem, vel committit feloniam libens, ac volens, ſciens, ac prudens deſtruat contractum, ac ſubinde pignus, quo caſu videbatur dicendum durare pignus, juxta ſuperius adducta, illud tamen inſpicitur, quòd ſcilicet reſolutio contractus contingat ex cauſa neceſſaria anteriore, nempe ex ipſo contractu, & ex natura ipſius rei reſolubilis de ſui natura ex eventu conditionis. Unde magis inſpicimus naturam ipſius contractus, ſcilicet quòd de ſui natura ſit reſolubilis adveniente conditione, quàm voluntate, ſive directam, ſive indirectam; ideò Scęvola *in d l lex vectigali*, expendit conditionem 11 contractus, ibi: *lex vectigali fundo dicta eſt*: & expendit negligentiam debitoris, & creditoris, ibi: *quod tam debitor quàm creditor ceſſaſſent*: & demum expendit jus domini, qui utendo jure ſuo injuriam nemini facit, ibi; *jure ſuo dominus uſus eſſet*, ideoque pignus ibi perit, quia pendebat ex neceſſaria cauſa, & anteriore ipſi contractui: ideoq; etiamſi debitor libens, ac volens, ſciens, & prudens omittat ſolutionem penſionis, nihil ejus conſilium plenum fraude & dolo animadvertitur, ſed id demum, quòd dominus utatur jure ſuo, quo caſu contractus reſolutus eſt ex neceſſaria cauſa ipſius contractus, juxta prædicta jura, & receptam ſententiam, idque animadvertit optimè Baldus *in d. §.rurſus*, qui optimè loquitur, nihil enim magis voluntarium eſſe poteſt, quàm refutatio feudi, aut emphyteuſis, & tamen inquit ibi Baldus, quòd per talem refutationē extinguitur pignus, quia non attendimus voluntatem, nec indirectam, nec directam, ubi natura contractus eſt revocabilis. Ideò dicit Baldus, quòd creditor debuit ſibi cavere, dum feudum hypothecæ ſubdebatur, & debuit ſibi cavere, & proſpicere, & tandem illud cogitare, quòd res illa, quæ hypothecæ ſubdebatur, erat reſolubilis ex natura ipſius contractus, & proſpicere ſibi aliunde, *ex d.regula, qui cum alio contrahit, ff.de regulis juris*. Idem Bald. ſecundò id ſenſit *in l.2.C.de reſcind.vend qu.13.n.17.* ubi ait, quòd debemus potius conſiderare id, quod ex natura contractus, quam voluntatem, & ita creditor accipiens rem pignori debuit cautius proſpicere naturam rei, & cavere ſibi alio juris remedio, ſeu indemnitate, *juxta latè tradita per eundem Bald.in d.l.fin.§.ſed quia noſtra, C.communia de legat.*

Unde ſi quis emat redditus annuos cum pacto de redimendo oblata pecunia,
13 quæ interim ſupponantur, & hypothecæ ſubdantur ab emptore. poſſunt enim alienari
& vendi, poſtquam ſemel empti ſunt, & per conſequens hypothecari & obligari, ex his
quæ notat Henricus Gandavus *quodlibeto* 8. *q.*21. Didacus *variar. lib.*3.*c.*7. *nu.*2.*verſic.*4.
omnium conſenſu, Laſarte *in ſuo tract. docto & eleganti de gabellis, c.*20.*n.*7.*verſ. atqui quod
de cenſu, juncto text. in c. nulli, de rebus eccl. ibi (nec hypotheca)* & quotidie fit, tunc ipſe em-
ptor, vel quia ſibi expedit habere ſuam pecuniam, potius quam annuos redditus, & vel
dolo, vel fraude ſolicitet antiquum venditorem, ut offerat pecuniam, & recuperet, aut
extinguat annuos reditus, planè hæc tàm aperta & explicita voluntas nihil ad rem fa-
cit, quò minus venditio reſolvatur, ac ſubinde pignus, quia emptor facit ſibi rem uti-
lem; nemini autem denegatum eſt ſuam ſibi quærere utilitatē, ſi id ſibi liceat; nec enim
dolo facit qui ſuo jure utitur, *l. nullus* 66 *ff. de regulis juris*, idque in propriis terminis ex-
14 pendebat Juriſconſultus *in d. l. lex vectigali*, & nemo debet nocere ſibi, ut aliis proſit,
nec omittere ſuam utilitatem, etiamſi aliis noceat, *l. Proculus, ff. de damno infecto, Bald. in
c. cum eccleſia vulterana. de electio.* & ſatis multa adduximus ad propoſitum de eo qui mo-
riens jam in extremo vitæ conſtitutus concubinam duxit uxorem, eo cōſilio, ut filium
aliâs concubinarium ſecuto matrimonio legitimum faciat, ut hac arte & conſilio eum
admittat ad legitimam hæreditatem, aut ad fideicommiſſum, quod legitimis debea-
tur, & excludat cognatos, qui aliâs erant ſucceſſuri, quia demum liceat unicuique rem
ſuam ſibi quærere & facere, quod ſibi ſit utile, etiamſi aliis damnū inde proveniat. Idq;
larè adduximus *de Hiſpanorum nobilitate & exemptione, gl.*21.*n.*60. tum etiam quia, ut di-
15 cebat Bal. *in d. § rurſus*, creditor debuit ſibi cavere, & eſſe non ignarus conditionis ejus,
cum quo contrahebat, & cavere alio ſibi juris remedio, idem Bald. *in d. §. ſed quia noſtra*,
& quia ſi quis faciat actum ſibi utilem, talis actus non debet carere effectu, quamvis
alii præjudicet, *Bald. in d. c. cum eccleſia vulterana, n.*5.

16 Imò plus dicam, quòd etiamſi cum utilitate reperiatúr immixtus dolus, adhuc
dolus, qui habet licitam utilitatem conjunctam, non dicitur dolus, nec fraus a Juriſ-
conſultis, ſed diligentia, text. melior de jure, *in l. qui autem*, 6. *ff. quæ in fraud. cred.* ibi: *Sci-
endum eſt Julianum ſcribere, eoq; jure nos uti, ut qui debitam pecuniam accepit antequam bona
debitoris poſſideantur, quamvis ſciens ſolvendo non eſſe recipiat, non timere hoc edictum, ſibi
enim vigilavit*: ponderanda ſunt verba illa: *quāvis ſciens ſolvendo non eſſe*, quia pertinent
ad dolum: ſed tamen Juriſconſultus, quia creditor rem utilem ſibi facit, etiamſi frau-
daverit reliquos creditores, diligentem illum vocat, non doloſum, ibi (*ſibi enim vigila-
vit*) ideoq; licet emptor ſolicitet antiquum venditorem ad redemptionem adhuc, quia
utilitatem ſuam ſibi ſolicitat, vigilat utiq; ſibi, licet in hac ſolicitudine involuta fraus
reperiatur & dolus mixtus, nihil tamen ea res ad fraudem & dolum pertinet, ſed ad di-
ligentiam, quæ nemini debet nocere.

17 Unde etiamſi apertè revenditio aut redemptio per fraudem & dolum facta eſ-
ſe intelligatur, quia tamen fit ex cauſa neceſſaria anteriore contractu, certè ex recepta
ſententia & juribus adductis rectè fit, & legitimè reſolvitur hypotheca, & ad hanc frau-
dem aliunde occurrendum eſt, ſcilicet ex edicto de his quæ in fraudem creditorū, quod
edictum in pignore quoq; verſatur, *text. expreſſus in l. ſi vir*, 18. *de his quæ in fraud. credi.* ibi:
actione utili revocabitur. Itaq; dabitur actio revocatoria ex illo edicto, non verò hypo-
thecaria: utpote extincto pignore, & mortuo hypothecæ jure, in quo tamen ſæpè ad-
vertimus

Digitized by Google

vertimus involutam utilitatem fraudem tollere, *ex d.l.ſciendum, & d.l.qui autem, facit text cum gloſſ. in d.l.bovem, § ſi quis cum, ff. de ædilit. edicto*, ubi ſi quis redhibeat eo conſilio, ut creditores defraudet, non redhibiturus aliâs, niſi ut eos fraudaret, tenetur creditoribus, & ſubdit gloſſa quòd tenetur revocatoria, & intellige illum text. in creditoribus perſonalibus, non pignoratitiis, aut hypothecariis, quia in his *ex § pignus*, qui ſtatim ſequitur, eſt locus pignoratitiæ propter naturam redhibitionis, quæ eſt omninò libera, nihil dependens ab anteriore contractu, nec à natura ipſius, quod eſt ſingulare beneficium creditorum hypothecariorum, & remedium opportunum creditoribus perſonalibus Itaq; creditor ad edictum recurret revocatorium, hypothecam verò non habebit ſi revenditio procedat ex cauſa neceſſaria anteriore contractus, juxta receptam ſententiam, cavebitq; ne in hac fraude & dolo utilitas inveniatur emptoris, quia ipſa utilitatis ratio expellet fraudem, *d §. ſciendum*, non enim ea res pertinebit ad dolum, ſed ad diligentiam, ut diximus.

In libera autem alienatione diximus durare pignus, non in neceſſaria. Itaq; eo 18
caſu quo duret pignus, tenetur is qui pignori ſubdidit rem liberam tradere omni pignore & hypotheca, quod vel actione empti quidem continget, vel condictione ex lege, idque patet in redhibitoria, in qua pignus durat, ſed redhibitio omninò libera facienda eſt, reſpectu antiqui venditoris cui redhibetur; probat id apertè text. *in d. l. bovem, § pignus, ff. de ædilit. edicto*, ibi: *nec rectè redhibebit, niſi redemptum, & pignore liberatum redhibeat*.

Reſtant duo in hac materia opportuna & neceſſaria, quòd communis ſententia 19
habet locum, quando res revertitur ad dominum antiquum, vel jure actionis emanantis ab ipſo contractu, & cauſa anteriore expreſſa in ipſo contractu, utputa quia utitur facultate redimendi expreſſa in ipſo contractu, vel jure dominii, ut in feudo admiſſa felonia, vel in fundo vectigali, vel emphyteutico, non ſoluto canone, quo caſu reſolvitur contractus ex cauſa neceſſaria, ut ſatis advertimus, ſecus eſt ſi res perveniat ad antiquum dominum alio modo tanquam privatum, quia emit tanquam privatus ſine ulla conſideratione conditionis contentæ in contractu, vel emptor legat, vel donat eandem rem antiquo domino. Nam hypotheca durabit toto tempore, quo res futura erat apud hypothecantem, *ex d.l.ſi debitor*, ita reſolvit Boërius *d.deciſ.* 181. *num.* 7. ubi latè allegat pro hac explicatione, & juxta hunc ſenſum intelligendus eſt Bartol. *in d.l.ſi res, num.* 1.

Secundò illud conſiderandum eſt, quòd conſuetudo univerſalis in Regno circa 20
redemptionem horum cenſuum, ut hypotheca conſervetur, aut pereat, obſervanda eſt, quia recepta conſuetudo poteſt facere, ut hypotheca pereat eo caſu, quo debebat vivere, & permaneat eo caſu, quo debebat interire, ut in ſimili advertit Boërius *d deciſ.* 181. *num.* 12. ibi: *Propter generalem conſuetudinem in hoc Regno Franciæ obſervatam*: ubi reſtringitur regula *d.l.ex vectigali*, & durat in Francia in caſu illius legis hypotheca, quæ aliâs interire debebat, propter generalem conſuetudinem Franciæ, quæ facit bona feudalia inſtar legitimi patrimonii, ex qua conſuetudine limitatur dictum Baldi in Francia, *de quo ſuprà, verſic. Baldus etiam in feudis, num.* 3. *ut latè per Boërium ubi ſuprà*, & non immeritò, quia talis conſuetudo obſervata in Regno facit jus, *l.6.tit.3.part.1.* ibi: *Eſto ſe debe entender quando la coſtumbre fueſſe vſada generalmente en todo el Reyno: & eſt de jure, §. ex non ſcripto, Inſtit. de jur. nat. gent. & civili.*

Unde

21 Unde in Hiſpania, quia redditus annui venditi à Rege noſtro cum pacto de redimendo ex recepta conſuetudine redimuntur à Rege noſtro ad inſtantiam, & preces emptoris novi nulla interveniente pecunia Regis, ſed brevi manu accepta pecunia directò a novo emptore, & tradita antiquo, à quo redimitur, quod vulgò dicitur *entrada por ſalida*. id eſt, fieri id a Rege nullo negocio cum ipſo geſto, & aliquando fit ſine pecunia ex ſola ſatisfactione utriuſq; & veteris & novi emptoris, & intelligitur factum negocium inter utrumque, ſine Regis ulla particulari intereceſſione, ſi in libris rationalibus Regis non inveniatur redditus ille annuus annotatus, & ſignatus hypotheca, ipſa profectò hypotheca in hoc caſu durat, quia revera voluntaria alienatio eſt veteris ad novum emptorem, quaſi nihil cum Rege geſtum, nihilque actum ex cauſa neceſſaria contractus & anteriore, & hoc eſt juri conſonum. Oportet enim, ut hypotheca moriatur, negocium eſſe geſtum principaliter cum Rege, ipſumq; aut aliũ ejus nomine ex vi clauſulæ redemptivæ redemiſſe, novoq; emptori vendidiſſe, quod ſi brevi manu fiat ab antiquo ad novum emptorem, nihilq. in libris rationalibus repertum ſit, quàm tranſ-
22 lationem ejus cenſus annui de uno ad alterum, planè voluntaria reſciſſio conſervat hypothecam, niſi conſuetudine aliud obſervatum ſit *ex Boërio ubi ſuprà*, quæ conſuetudo comprobabitur ex iſtis rationalibus, qui præſunt rationibus Regis, vulgò, *contadores de cuentas*, qui probè norunt, quæ conſuetudo in hoc vigeat, ut hypotheca pereat, aut conſervetur, quod eſt multum advertendum pro iſtis magnis mercatoribus, qui inter ſe annuos iſtos redditus alienant, & hypothecæ paſſim ſupponunt, petita ſola Regis verbali redemptione, nihil ex propoſito cum ipſo, aut cum ejus rationalibus viris qui præſunt rationibus rei dominicæ gerentes.

23 Hinc inferre licet ad quæſtionem illam, an in caſu *l.2.C de reſcind.vend.* duret hypotheca ab emptore intra quadriennium impoſita; Bar. tenet quòd non reſolvitur *in d. l.ſi res ſecundò.in d.§ ſed & Marcellus tertiò.in d.l.in diem*, ſequuntur Bartolum Cumanus, Romanus & Fulg.*in d l.ſi res*, Alex.*conſ.45 lib 5.n.4.* Boërius *d decis.181*, ubi communis eſt, & plures referuntur, Albericus *in d.l.2 n 28.* Coraſius *in l.3 ff.de ſervitutibus*.

24 Ratio Bartoli ea eſt, quia hæc emptionis reſolutio eſt verè voluntaria, ex eo, quia ſemper eſt in manu & poteſtate emptoris, etiamſi in judicio condemnetur retinere rem, & ſupplere precium; facit etiam pro Bart. quia emptio fuit pura, & ſimplex, unde ſicuti redhibitoria non perimit hypothecam, ita nec reſciſſio ob læſionem, *d.l.ſi creditor, d.§.pignus*.

25 Contra Bart. tenet Baldus, *in l.2 C.de reſcind.vend.q.13.nu.17.* ubi quòd hypotheca perimitur, addit tres rationes pro ſua hac opinione.

Prima, quia debemus potius conſiderare id, quod eſt in natura actionis revocatoriæ, quæ competit ad rem, quàm ad aliud; hæc ratio Baldi eſt expreſsè *contra d.l.ſi debitor*, ubi non conſideratur natura actionis revocatoriæ, hoc eſt, redhibitionis, niſi id ſolum, quòd contractus fuerit purus & ſimplex ſine aliqua conditione; *idem in d. § pignus*: ubi redhibitoria dicitur nova alienatio: tum quia actio *ex d.l.2.C.de reſcind.vend.* vel condictio ex ipſa lege non eſt in rem, quod ſentit idemmet Baldus *ibidem n.16.ad fin.* & clarius advertit Pinellus *ibi part.2.c.1.n.29.*

Secunda ratio Baldi eſt, quia res illa vendita erat affecta vitio læſionis, & ſubjecta deciſioni *d.l.2.* hæc ratio reincidit in priorem, quia hoc non eſt conſiderabile, namque etiã ſi *in d.l.ſi debitor, & in d.§ pignus*, res vendita erat affecta vitio ex quo erat locus redhi-

Digitized by Google

redhibitoriæ, & tamen id vitium non peremit hypothecam, quia prima emptio fuit ſimplex & pura, & redhibitio fuit voluntaria alienatio, *d.§. pignus*. Unde idem obſervandum eſt in caſu *d.l.2.* item quia actio vel condictio *d.l.2.* non eſt in rem ſcripta, quaſi affecta re ob læſionem, ſed eſt merè perſonalis, *Pinell.d.n.29.*

Tertia ratio Baldi eſt, quia in caſu *l.2.* emptor eſt reus, in caſu verò *d.l.ſi venditor, & in d.§ pignus*, emptor eſt actor, & ibi accedebat coactus, hîc volens. Unde Salyc. *in d. l.2.* ex hac Baldi conſideratione admittebat dictum Baldi, in reſtitutione rei ex neceſſitate judicii, ſecus ſi emptor volens rem reſtitueret in caſu *d.l.2.* & ita intelligebat Cagnolus *in d.l.2.n* 111. tenendam opinionem Bartoli, *de qua ſuprà.*

Sed tamen vel res tradatur accepta precio poſt ſententiam, vel ante, pendente judicio, idem jus eſt, quia emptor agnoſcens bonam fidem, & venditorem læſum in precio ultra dimidiam poteſt, nedum cepto judicio, verùm cùm adhuc lis mota non ſit, rem reſtituere accepto precio, & ſi creditor agat dicatq; ex voluntate reſtitutam rem, poteſt opponere de læſione, quam oppoſuiſſet venditor, eaq; probata, reducit rem ad eum ſtatum, in quo res fuiſſet à principio, quamvis ſententia contra ſe lata eſſet ad reſciſſionem emptionis ex cauſa læſionis. *Molin. in conſuet. Pariſ.§.44. ad fin.nu.25. idem ad Alex.conſ 63.lib.6. Afflict.tit.de controverſ.int.vaſallum,n.24.Didac.variar.lib.3.c.17.nu 6.& nos ſatis ſuperq; diximus de expenſ.& melior.c.23.n.17.&* 18. *& de Hiſp nobil. & exempt gl 3.§. 1.nu.3.* ubi quòd paria ſunt, eſſe aliquem condemnatum, vel abſolutum, vel perſpicere ex actis, quòd poſſit condemnari, aut abſolvi, quæ omnia ad cauſas evictionis oportuna aliâs ſunt, ut illico poſſis ad judicium vocare authorem tuum, ſimulatq; cognoſcis rem ad illum non pertinuiſſe, & poſſis rem tradere vendicanti contra venditorem evictionis cauſa intentata, nec periculum ſit, quòd tradideris, ſi in judicio evictionis poſſis oſtendere non jus tui authoris. 26

Et quamvis hæc omnia vera ſint in ſe, certè ratio illa Baldi diſtinguentis inter actorem & reum in caſu *l.2.C.de reſcind.vend.* non enervat rationem Bartoli. Sive enim ex ſententia res reſtituatur, ſive ante ſententiam, ſive lite cœpta, ſive ante judicium agnita, uti diximus, læſione, certè ratio Baldi nihil facit contra Bartolum, ſemperq; hujus ratio militat. Non enim tenebaris in omnibus his caſibus rem præcisè reſtituere, niſi ex voluntate, quia in manu tua ſemper extitit ſupplementum juſti precii retenta ipſamet re, quæ eſt ratio Bartoli, unde ſemper inſurgit libera voluntas, & voluntaria traditio, & ſpontanea reſtitutio ex natura judicii & actionis, quæ ex fundata juris ratione, & recepta ſententia, pignus & hypothecam non perimit. Unde non dubium eſt meo judicio, quin in hoc caſu verior ſit opinio Bart contra Baldum, quamvis opinionem Baldi ſecuti ſint viri graves, Cagnolus *in d.l.2.C.de reſcind.vend.nu.120.& in l.2.C. de pactis int.empt. & vend.n.199* Ant.de Fano *de pignorib.part.5.memb.1 n.43.* Pinel. *in d l.2.part.2.c.1.num.*11. qui fortaſſis non advertunt ad ea, quæ diximus de libera & ſpontanea, ſeu coacta & neceſſaria reſciſſione contractus, unde inſurgit ratio mortis & vitæ pignoris, ex qua probabilior eſt opinio pro Bartolo contra Baldum. Tu lector elige, & boni conſule noſtram hanc de vita & morte pignoris operam; quotidiana res eſt. 27

Finis Tractatus de hypotheca poſt contractum vivente aut moriente reſciſſo contractu.

Zzz TRA-

Digitized by Google

TRACTATUS

JOHANNIS GARSIÆ à SAABEDRA, DE CONJUGALI ACQUÆSTU.

De conjugali acquæſtu.

NOTABILIA.

1 *Acquæſtus quid, & unde deſcendat, & ibi varia referũtur apud varias gentes conſuetudines.*

Conſuetudine Luſitana bona utriuſq; conjugis cõmunicantur inter eos, nihil diſponente circa quæſita conſtante matrimonio, ibi.

2 *Lucra & bona mariti & uxoris qualiter dividantur Luſitaniæ, Italia & Corduba diligenter refertur.*

3 *Acquæſtuum duo genera ſunt, & quæ, & ibi lucra inter maritum & uxorem opera & induſtria eorum facta fieri communia, & adquiri utriq;, quoad dominium & poſſeſſionem, & nu. 4. & 64. & 72. & 186. & 188.*

4 *Maritus & uxor poſſunt de lucratis cõſtante matrimonio pro ſua parte diſponere ad libitum, ut de cæteris bonis.*

5 *Conſtante matrimonio maritus ſine fraude habet liberam lucrorum diſpoſitionem, etiam cum damno uxoris.*

Donatio lucrorum inter maritum & uxorem conſtante matrimonio an teneat necne remiſſivè, ibidem, & latius n. 65

6 *Maritus an poſſit in damnum uxoris legare quæſtus factos conſtante matrimonio remiſſivè, & differit* n. 65.

7 *Utrum mulier præter dominium ſimul hypothecam in bonis mariti habeat pro ſecuritate quæſtuum remiſſivè.*

8 *Lucrum quale eſt, quod conjux tenetur reſervare filiis illius matrimonii, cùm ad ſecundas nuptias tranſit.*

9 L. 15. Tau. *explanatur, & ibi de jure Reg.* l. generaliter, C. de ſecun. nup. & aut. de nuptiis, §. ſi verò ſpectet *ſervari.*

10 L. 14. Tauri, quæ eſt l. 6. tit. 9. li. 5. recop. & l. 15. quæ eſt l. 4. tit. 1. lib. 5. recop. *in duplicè genere lucri habere locum.*

11 *In Hiſpania ſocietatis jure, olim conſuetudine, hodie jure inducta inter virum & uxorem lucra dividuntur.*

12 *Societas legitima eſt inter maritum & uxorem, & ſtatim fit domina uxor lucrorũ pro ſua parte, & verè poſſidet: & ibi ſocios omnium bonorum fieri dominos & poſſeſſores rerum ſocietatis ſine alia traditione, non tamen poſtea quæſitorum, ea enim jure ſocietatis dividuntur.*

13 *De ſocietate viri & uxoris lex Romuli antiquiſſima non ineleganter conſideratur bonorum diviſionem inducens.*

14 *Lex Romuli perpenditur, & ibi varios modos ſacrorum à civibus Rom. obſervatos fuiſſe alia publica, alia privata ſacra, & qualia,* n. 15. & 16. *& perpendit* l. 12. tabul. n. 17. *& ibi ad eos ſacrorum conſervationem perveniſſe ad quos pecun.*

15 *Sacra gentilitia quæ, & unde dicta.*

18 *Qui fuiſſent olim obſtricti ad horum ſacrorum obſervationem, quæ paterfamilias inſtituiſſet graviſſima, quãdo apud antiquos fuit J.C. ut Cicero refert, deciditur* ibi n. 19.

20 *Varii antiquorum de ſacris agentes loci enodantur, & ibi filia in ſacris eſſe unde dicatur,*

Digitized by Google

catur, declaraturq; l. filiæ, la 2.C.de collat.& ibi l.ſacrilegii 9.ad leg.Jul. peculatus.

21 *Privata ſacra abierunt, & à Chriſtiana religione receſſere.*

22 *Uxor ſocia eſt & jure divino propter matrimonium, & jure noſtro propter civilem ſocietatem.*

23 *Nuptiarum verba ſolemnia apud antiquos pulchrè traduntur, & Cajus, id eſt, dominus latinè dicitur.*

25 *Matrimonium apud Romanos olim videbatur cõtrahi. ſi mulier virum Cajum, ſeu dominum. vir mulierem Cajam, id eſt, dominam vocabat, ſubtiliterq; conſideratur text.* in auth.quib.mod.effi. legi. §.illud. & n.præcedenti.

26 *Unde originem fœminas dominas vocare, ſeu donna fulana in Hiſpania originem traxerit.*

28 *Hiſpani verbo* damas, *utuntur, quod verbum à græco damar uſurpatur.*

29 *Bona quæſita conſtante matrimonio conſuetudinis eſt apud Gallos inter virum & uxorem dividi.*

30 *Utrum de jure communi bona quæſita conſtante matrimonio communicari deberent inter conjuges, fueritnè tantùm inductum de jure regni, latè diſputatur & interpretatur* c.2.de don.int.vir.& ux.

32 *Uſus ſeu conſuetudo debet probari, cùm ei reſiſtũt juris regulæ, nec præſumitur, quia quæ ſunt facti non præſumuntur.*

33 *Qualitas ſeu circumſtantia præſuppoſita in diſpoſitione debet prius adeſſe, quàm diſpoſitio ſequatur, &* n.120.

34 *Articuli ante* l.15.tit.9. lib.5 recop. *circa quæſita conſtante matrimonio qualiter debebant formari ſecundum Suarez.*

35 *Conſuetudo notoria & legalis non indiget probatione. quod limita in conſuetudinibus univerſalibus, qualis eſt hæc de dividendis lucris, & de jure retractus, & conſuetudo Hiſpaniæ quæ permittit Clericis de bonis intuitu eccleſiæ adquiſitis teſtari, &* n.36.& ſeq.

37 *Conſuetudo ſpecialis alicujus loci probari debet, ut eſt de bonis reducendis ad truncum, ut ajunt,* de qua in l.6. Tau.quæ eſt l.1.tit.8.lib.5.recop.

38 *Conſuetudinem allegant non dividendi bona inter conjuges conſtante matrimonio quæſita, incumbit onus probandi, & ibi jus commune eſſe inter virum & uxorem, ea lucra dividi in Hiſpania.*

39 *Utrum mulier propter ſtuprum commiſſum mortuo marito lucrata conſtante matrimonio amittat, veniantq; mariti hæredibus reſtituenda, eleganter diſceptatur, &* n.40.& 42.& 45.cum ſeq.

41 *Vidua, quæ in corpus ſuum peccat, injuriam marito mortuo irrogat. & ſecundũ aliquos dotẽ amittit, item vidua adhuc dicitur matrimonio, eadẽq; caſtitas requiritur in ea ac ſi matrimonium duraret.*

46 L.& mulier, ff.de curat.furioſ. *eleganter interpretatur, &* n.47. *meretrici curator dari non debet, item teſtari poteſt.* ibid.& n. 48.

49 *In continẽti, & libidinoſo curator dari non debet, contra Seguram iniquè intelligentem* d.l.& mulieri, *licet prodigo detur.*

50 L.fi.§ fin.C. de ſentent.paſſis *in probata Acoſtæ conſideratione explanatur.*

51 *Vidua abjecta pudicitia eſt, quæ. etſi non ſit meretrix, thorũ polluit, & ibi quoddam veluti vitium eſſe de jure civili ſecundas inire nuptias ſecus de jure canonico.*

52 *Lucrata à marito non cohabitante cum uxore an communicentur nec ne.*

53 *Quæſtus ab ſponſo facti uxori nondum ad domum ductæ an communicentur.*

54 *Societas legitima lucrumq; conſiderabile eſt inter ſponſos.*

55 *Mortua uxore rebus utriuſq; conjugis in eodem ſtatu manentibus quæſitis à marito ſuperſtite facti hæredibus uxoris communicari.*

56 *In coëunda ſocietate ſolo conſenſu opus eſt, & ſponſa ſocia eſt,* n.57.

58 *Quæſtus à marito abſente factos utriq; cõjugi communicari, &* ibi l. 2 tit.9. libr. 5. recop *enucleatur, verba legum non ruſticè ſed civiliter interpretari debent,* ibid. & n.53. in fin.

59 *Separatione culpa alterius conjugis civiliter facta, quid juris de lucris ab altero eorum quæſitis.*

60 *Soluto matrimonio quæſtus non communicari.*

61 *Res empta ante matrimonium, ſi poſt ſolutum fuit precium, communicanda veniat nec ne? quid ſi fundum proprium maritus vendidit, alium emat, &* nu. ſeq *in utraq; quæſtione vir uxori tantundem pretii tenetur refundere.* ibid.

63 *Fundum pecunia alterius conjugis emptum utriuſq; fieri, dominus tamen pecuniam ante lucrorum diviſionem conſequitur.*

64 *Lucrorum appellatione mobilia & immobilia jura & actiones ſignificari; tot ſunt legata, quot præſtationes annuæ, ſecus in contractibus, in quibus ab initio initi contractus una eſt obligatio omnium præſtationum nata.*

65 *Maritus an poſſit perdere lucra ludendo, ſcortando, & an tantundem debeat uxori refundere. & an poſſit iſtos quæſtus legare,* nu.5. *& donare ſaltem ex cauſa,* n.65.

66 *Maritus malè conſumendo lucra peccat, non tamen tenetur ad reſtitutionem.*

67 *Officia, quæ ſolent, & poſſunt vendi, communicantur inter conjuges, etſi non pecunia, ſed precibus impetrata fuerint conſtante matrimonio, & judicio familiæ herciſcundæ, & comm. divid. veniunt, & ibi id. quid de decurionatus & tabellionatus officiis à rege conceſſis,* & n.68.

69 *Quæſtus tabellionis propter exemplationem inſtrumentorum lucrati deductis pari, & trãſcribentis expenſis communicantur inter conjuges.*

70 *Maritus, qui lucratus conſtante matrimonio navi impoſitis deſtinaverat ad Indos proficiſci, metu piratarum maris ſpreto, & uxoris amicorum & cognatorum conſilio ei aſſerentiũ non eſſe ſuam, & conjugis ſubſtantiam tanto exponendam periculo, utrum teneantur à piratis navi dirempta, & captis mercibus marito mortuo ejus hæredes damnum uxori reſarcire.*

71 *Turpiter adquiſitum, veluti ex furto vel uſura. non communicari inter conjuges, & conſulit ut reſtituatur ſecretò, ne ejus ratione poſſit de facto conveniri ſaltem.*

72 *Lucra à viro vel uxore conſtante matrimonio facta utriq; communicantur, & æqua lance vir & uxor judicantur, &* n.3.4. & 64. *ſecus eſt de jure communi, quo lucra non communicabantur inter eos: item per liberam perſonam alteri non acquiri,* ibid. *& uxor libera reputatur, &* n.12. *filius ſi patri operas artificiales ſubminiſtraverit, & ſalarium exigere, ſecus ſi obſequiales,* ibid.

73 *Expenſa in re alterius conjugis facta ad lucra nuptialia pertinent, conſequiturq; conjunx partis ſuæ æſtimationem.*

74 *Si in ſole alterius conjugis vinea plantetur, quid juris, & an æſtimatio debeat eo caſu ſumptibus coæquari,* n.75.

76 *Meliorationes factæ in rebus majoriæ conſtante matrimonio, ſint ne communicandæ conjugi, vel ſaltem æſtimatio ſolvenda, latè differit, &* ibid. l.46. Tauri, ſenſus & ratio, & 77.

78 D.l. Taur. 46 *utrum procedat in meliorationibus ſolùm factis in fortalitiis, manibus aut ædibus majoratus ad extenſionem ipſius legis. &* n.79 & 84.

81 *Si ratio legis dicto ipſius ſit amplior, lex porrigi valet, &* n.82.

83 Ra-

83 *Ratio legis anima, verba corporis vicem obtinent.*

85 D.l.46 Taur.ibi: en las caſas de mayorago, *non ſolùm de domo, unde majoratus denominatur, & principaliori, an de omni domo etiam conductitia, affirmat contra Gutier.*

86 D.l.46. Tauri, *an ſibi locum vendicet, & ſi expreſſa magna ſit.*

87 *Si meliorationes facta in rebus majoratus, an ſine læſione res abradi poſſint, ut inter conjuges dividantur* ad limitationem d.l.46. Taur.

88 *Conceſſo caſtro munitiones ad defenſionem caſtri conceſſioni cedere.*

89 D.l.46. Tauri, *utrum habeat locum in omni majoratu, etiā ſine regia facultate inſtituto, anniverſario & capellania.*

90 D.l.46. *an habeat locum in tertio poſſeſſore majoratus res meliorante ſeu reficiente quo ad hoc, nempe ne poſſit uxor ſolutus tertio expenſis ex lucratis conſtante matrimonio partem conſequi, tertius enim proculdubio expenſas repetit. ibidem.*

91 D.l.46. Taur. *in prajudicium creditorum poſſeſſoris majoratus ſit nec ne locus, utpote ſi expenſis factis in rebus majoratus fiat non ſolvendo.*

92 *Vxor an ab heredibus mariti aliquid conſequi poſſit ratione quaſtus conjugalis in meliorandis rebus majoratus conſumpti, ad declarationem* d.l.46. *diſſeritur.*

93 *Vſusfructus cōſtante matrimonio cum proprietate conſolidatus, ex natura propria ipſius uſusfructus non communicatur inter conjuges. conſolidatus ex alia cauſa communicatur, &* n.ſeq. *reſpectu precii ipſius* n.95 *& qualiter fieri debeat aſtimatio.* n.96.

97 *Fructus omnes à conjugibus perceptos rerum omnium, etiam caſtrenſium, vel quaſi dividi inter eos.*

98 *Si vir aut uxor feudum habeat, an quod feudo conſtante matrimonio accreſcit, utriuſq; fiat.*

99 *Res, qua ante matrimonium ab altero conjugū cepit uſucapi, poſt matrimonium impleta uſucapione non communicatur utriq; conjugi.*

100 *Res jure retractus conſtante matrimonio adquiſita, vel ſaltem precium retractus communicetur nec ne inter conjuges.*

101 *Donatio facta uxori à conſanguineis mariti non pertinet ad quaſtum conjugalem, nec è converſo, & ibi in diviſione bonorum, cujus futura ſunt res ita donata viri, cujus contemplatione dantur, an uxoris, latè differit* num.103 & ſeq.

104 *Peculium profectitium eſt. quod à patre, vel ab alio contemplatione patris filio datur, & pleraq; alia exempla in aliis etiam perſonis traduntur, in quibus datum alicui contemplatione alterius, perinde eſt, ac ſi daretur ei, cujus contemplatione datum fuit,* n.105.

106 *Xenia data ſponſe die ſponſaliorum vel nuptiarum à conſanguineis viri, à viro donata intelligi, & ita regulariter.*

108 *Contemplatione mariti donatio uxori dicitur fieri, ſi mariti mentio in donatione habeatur, &* n.117.

109 *Plures refert aſſerentes donationem à conſanguineis mariti uxori factam ſtatim valere contra Bartolum, communiter receptum relatumq;* nu.101. & 102. *defenditur à Bart.* n.116.

110 *Jura & rationes quibus prædicta ſententia contra Bart. & communem nititur, referuntur, &* n.111 & 112.

111 *Donatio facta ambaſciatori, id eſt, legato communitatis, ſeu principis, utrū principi & communitati facta cenſeatur, diſtinguit.*

112 *Donatum ſocio occaſione ſocietatis fit ſocii.*

113 *Media Angeli ſententia in prædicta quæſtione refertur, & reprobatur*, n.119.

114 *Donationem à conjuge conſanguineis factam utriq; conjugi ad quæſtum conjugalem pertinere indubitati juris eſt.*

115 *Donatum à viri conſanguineis viro, vel uxori ab ejus conſanguineis inter conjuges non communicari, ſed integrè donatarii fieri.*

118 *Donatio ſimpliciter uxori à conſanguineis viri facta non cenſetur contemplatione viri fieri, & quando id præſumatur cum judicio traditur* num.108.& 120. *quod locum habet etſi res uxori ſive viro conveniens donetur, contra Angelum, &* nu.119.

120 *Qualitas præſuppoſita in diſpoſitione debet diſpoſitionem anterire ſeu præcedere*, & n.33.ſup.

121 L.ſi ſervus communis,& l.cum hic ſtatus,§.oratio,ff.de don.inter virum, l.ſi conſtante, l.nec inter, l.ſi te in vacuam,C.eodem, *verus ſenſus uxor libera quoad adquiſitionem perſona reputatur*, ibidem,& n.72.

122 *Conſuetudinis vi & poteſtate induci poſſet, ut donata uxori à conſanguineis mariti, & ejus contemplatione uxori adquirantur.*

123 *Donatio remuneratoria alteri conjugi facta utrum communicari debeat, &* nu. 125. cum ſeq. *ad limitationem* l.3. tit. 9.lib.5 novæ recop.*differtur.*

124 *Adquiſitum à viro ob ſcientiam, artem, vel induſtriam, non communicari inter conjuges, & ibidem ſtipendia ſeu ſalaria auditorum regalium judicum, advocatorum, & medicorum ad lucra nuptialia non pertinere contra Gutierrez.*

126 *Liberalis animi indoles.*

127 *Pleraq; quæ inter conjuges non communicantur.*

128 *Peculium quadruplex eſt, & inter patrimonium & peculium quid interſit*, & l.ſi C.de inoffic.teſtam. & l.5.tit.17. par.4.intellectus, ibi.

129 *Peculium profectitium quid, &* n.104.

130 *Ad peculium profectitium, & fructus ejuſdem peculii à filio percepti pertinent, nec communicantur conjugibus*, & nu. ſeq.

132 *Adventitia non communicantur, quoad proprietatem.*

133 *Adventitium peculium quid.*

134 *Peculii profectitii proprietas ad filium, uſusfructus ad patrem pertinet, qui uſusfructus aucta uxore, acceptaq; benedictionibus eccleſiæ filio adquiritur, nec communicatur conjugi, quoad ipſum jus utendi fruendi, ſed quoad fructus conſtante matrimonio perceptos.*

135 *Caſtrenſia & quaſi non dividi inter conjuges fructus tamen eorum officiorum, & commendarum conſtante matr. perceptos procul dubio*,& n.194.

136 *Peculium caſtrenſe quid, &* ibi *valere teſtamentum jure militari factum præterito filio.*

137 *Caſtrenſia an ad filium jure antiquo pertinuerint, an novo remiſſivè.*

138 *Donatio à Principe filio vel filia facta caſtrenſis peculii vicem obtinet, & ſolum donatario quæritur.*

139 *Peculium caſtrenſe, quod adquiſivit maritus militans expēſis etiam uxoris communicatur.*

140 *Leges quæ circa lucra dividenda attendenda, ſi vir & uxor diverſa ſortiantur domicilia, & matrimonium alibi contrahatur*, cum ſeq.

143 *Quid ſi uxor ignorabat leges, vel conſuetudines domicilii mariti, vel ſi putabat maritum non eſſe exterum*, n.ſeq.

145 *Si maritus alibi domicilium habeat, & contrahat matrimonium in loco originis, quæ leges circa lucra nuptialia partienda attendenda, & quid in bonis alibi ſitis*

Digitized by Google

ſitis lucratis conſtante matrimonio, n. 146.

147 Donatio lucrorũ nuptialium ante vel poſt matrimonium viro ab uxore facta an teneat.

148 Lucra quærenda poſſunt ab uxore in necem ſeu damnum creditorum parentis & filiorum renunciari, non item quæſita.

149 Ex lucratis conſtante matrimonio debent debita eo tempore contracta ſolvi, & ibi, quid juris, ſi maritus pro alio fidejuſſerit.

150 Dos ab utroq; conjuge promiſſa, vel à patre tantùm, an ex bonis lucratis ſolvenda, etiamſi ſoluto matrimonio à patre promittatur, & n.151.

152 Alimenta filiis prioris matrimonii præſtita quatenus imputanda.

153 Fructus rei in quinquennium maritus conduxit, ante quinquennium moritur an poſſit uxor ſtatim mediam fructuum partem tranſacti temporis petere ab hæredibus mariti, vel teneatur totius quinquennii eventum expectare.

154 Si alter cõjux ſecundò nupſerit, filiæq; prioris matrimonii dotem ex bonis communibus ſolverit, quatenus ſoluto matrimonio teneatur.

155 Mulier lucris renuncians debita conſtante matrimonio contracta non cogitur ſolvere, & n.149 quod locum etiam habet in mulieris hærede, n.156 conſequeturq; eo caſu liberè dotem ibidem.

157 Mulier an ſoluto matrimonio poſſit contra debitores marito ſolùm obligatos inſtrumentum executioni mandare pro dimidia lucrorum parte.

158 Hodie omnia bona utriuſq; conjugis præſumuntur, olim ſecus.

159 Omnia ſuperius dicta ad matrimonium putativum porrigi, & an ad matrimonium clandeſtinum, & ſequenti.

160 Quæſtus nuptias de facto contrahentibus contra ſacroſancta Rom. eccleſiæ ſtatuta non communicari.

161 Lucra ab altero conjuge quæſita altero bannito, vel ſervo pœnæ effecto, vel propter hæreſin in monaſterium receluſo nõ dividi, & ibidem filiumfamilias his caſibus jus utendi fruendi, quod erat penes patrem peculii adventitii conſequi, & non confiſcari.

162 Quæſtus ab uxore factos domi viro in exilium vel ad triremes miſſo, non communicari, viduatur uxor his caſibus ibidem.

163 Culpa alterius conjugis ſeparato matrimonio, utpote propter mores depravatos lucrata ab altero, ſibi adquiruntur.

164 Lucra à viro quæſita domi concubina retenta, quæ cum poſtea matrimonium contraxit, non communicantur.

165 Jus patronatus conſtante matrimonio adquiſitum conjugibus communicari, marito tamen vivente præſentatio incumbit.

166 Marito mortuo ſocietas conjugalis durat inter filios & conjugem ſuperſtitem, rebus in eodem ſtatu manẽtibus, & quæſtus communicantur, quod limitatur n.169. & 170.

169 Hæres ſocii mortui ſi cum ſuperſtite ſocio negotia proſequatur, continuatur ſocietas, & n.ſeq.

171 Quæſtus à marito lucratos volente ſibi ſolum adquirere uxori communicari.

172 Lucra nuptialia conjugibus ipſo jure ſine aliqua agnitione communicari adquiri, & tranſmitti, item an quod conjux lucratur ab altero conjuge propriè lucrum vocari, & n.187.

173 An quod maritus adquirit remiſſa injuria nomine, vel per ſententiam actione injuriarum veniat communicandum, & ibi quis præferatur in accuſatione, & remiſſione mortis mariti, ibidem.

174 Commoditatem uſusfructus etiam rerum, quæ

Unde ſi quis emat redditus annuos cum pacto de redimendo oblata pecunia,
13 quæ interim ſupponantur, & hypothecæ ſubdantur ab emptore. poſſunt enim alienari
& vendi, poſtquam ſemel empti ſunt, & per conſequens hypothecari & obligari, ex his
quæ notat Henricus Gandavus *quodlibeto* 8. *q.* 22. Didacus *variar. lib. 3. c. 7. nu. 2. verſic.* 4.
omnium conſenſu, Laſarte *in ſuo tract. docto & eleganti de gabellis, c. 20. n. 7. verſ. atqui quod*
de cenſu, juncto text. in c. nulli, de rebus eccl. ibi (nec hypotheca) & quotidie fit, tunc ipſe em-
ptor, vel quia ſibi expedit habere ſuam pecuniam, potius quam annuos redditus, & vel
dolo, vel fraude ſolicitet antiquum venditorem, ut offerat pecuniam, & recuperet, aut
extinguat annuos reditus, planè hæc tàm aperta & explicita voluntas nihil ad rem fa-
cit, quò minus venditio reſolvatur, ac ſubinde pignus, quia emptor facit ſibi rem uti-
lem; nemini autem denegatum eſt ſuam ſibi quærere utilitatē, ſi id ſibi liceat; nec enim
dolo facit qui ſuo jure utitur, *l. nullus 66. ff. de regulis juris*, idque in propriis terminis ex-
14 pendebat Juriſconſultus *in d. l. lex vectigali*, & nemo debet nocere ſibi, ut aliis proſit,
nec omittere ſuam utilitatem, etiamſi aliis noceat, *l. Proculus, ff. de damno infecto, Bald. in*
c. cum eccleſia vulterana. de electio. & ſatis multa adduximus ad propoſitum de eo qui mo-
riens jam in extremo vitæ conſtitutus concubinam duxit uxorem, eo cōſilio, ut filium
aliâs concubinarium ſecuto matrimonio legitimum faciat, ut hac arte & conſilio eum
admittat ad legitimam hæreditatem, aut ad fideicommiſſum, quod legitimis debea-
tur, & excludat cognatos, qui aliâs erant ſucceſſuri, quia demum liceat unicuique rem
ſuam ſibi quærere & facere, quod ſibi ſit utile, etiamſi aliis damnū inde proveniat. Idq;
latè adduximus *de Hiſpanorum nobilitate & exemptione, gl. 21 n. 60.* tum etiam quia, ut di-
15 cebat Bal. *in d. § rurſus*, creditor debuit ſibi cavere, & eſſe non ignarus conditionis ejus,
cum quo contrahebat, & cavere alio ſibi juris remedio, idem Bald. *in d. § ſed quia noſtra*,
& quia ſi quis faciat actum ſibi utilem, talis actus non debet carere effectu, quamvis
alii præjudicet, *Bald. in d. c. cum eccleſia vulterana. n. 5.*

16 Imò plus dicam, quòd etiamſi cum utilitate reperiatur immixtus dolus, adhuc
dolus, qui habet licitam utilitatem conjunctam, non dicitur dolus, nec fraus a Juriſ-
conſultis, ſed diligentia, text. melior de jure, *in l. qui autem, 6. ff. quæ in fraud. cred.* ibi: *Sci-*
endum eſt Julianum ſcribere, eoq; jure nos uti, ut qui debitam pecuniam accepit antequam bona
debitoris poſſideantur, quamvis ſciens ſolvendo non eſſe recipiat, non timere hoc edictum, ſibi
enim vigilavit: ponderanda ſunt verba illa: *quāvis ſciens ſolvendo non eſſe*, quia pertinent
ad dolum: ſed tamen Juriſconſultus, quia creditor rem utilem ſibi facit, etiamſi frau-
daverit reliquos creditores, diligentem illum vocat, non doloſum, ibi *(ſibi enim vigila-*
vit) ideoq; licet emptor ſolicitet antiquum venditorem ad redemptionem, adhuc, quia
utilitatem ſuam ſibi ſolicitat, vigilat utiq; ſibi, licet in hac ſolicitudine involuta fraus
reperiatur & dolus mixtus, nihil tamen ea res ad fraudem & dolum pertinet, ſed ad di-
ligentiam, quæ nemini debet nocere.

17 Unde etiamſi apertè revenditio aut redemptio per fraudem & dolum facta eſ-
ſe intelligatur, quia tamen fit ex cauſa neceſſaria anteriore contractu, certè ex recepta
ſententia & juribus adductis rectè fit, & legitimè reſolvitur hypotheca, & ad hanc frau-
dem aliunde occurrendum eſt, ſcilicet ex edicto de his quæ in fraudem creditorū, quod
edictum in pignore quoq; verſatur, *text. expreſſius in l. ſi vir, 18. de his quæ in fraud. credi.* ibi:
actione utili revocabitur. Itaq; dabitur actio revocatoria ex illo edicto, non verò hypo-
thecaria: utpote extincto pignore, & mortuo hypothecæ jure, in quo tamen ſæpè ad-
vertimus

vertimus involutam utilitatem fraudem tollere, *ex d.l.ſciendum, & d.l.qui autem, facit text cum gloſſ. in d.l.bovem, § ſi quis cum, ff. de ædilit. edicto*, ubi ſi quis redhibeat eo conſilio, ut creditores defraudet, non redhibiturus aliâs, niſi ut eos fraudaret, tenetur creditoribus, & ſubdit gloſſa quòd tenetur revocatoria, & intellige illum text. in creditoribus perſonalibus, non pignoratitiis, aut hypothecariis, quia in his *ex § pignus*, qui ſtatim ſequitur, eſt locus pignoratitiæ propter naturam redhibitionis, quæ eſt omninò libera, nihil dependens ab anteriore contractu, nec à natura ipſius, quod eſt ſingulare beneficium creditorum hypothecariorum, & remedium oportunum creditoribus perſonalibus Itaq; creditor ad edictum recurret revocatorium, hypothecam verò non habebit ſi revenditio procedat ex cauſa neceſſaria anteriore contractus, juxta receptam ſententiam, cavebitq; ne in hac fraude & dolo utilitas inveniatur emptoris, quia ipſa utilitatis ratio expellet fraudem, *d §. ſciendum*, non enim ea res pertinebit ad dolum, ſed ad diligentiam, ut diximus.

In libera autem alienatione diximus durare pignus, non in neceſſaria. Itaq; eo 18
caſu quo duret pignus, tenetur is qui pignori ſubdidit rem liberam tradere omni pignore & hypotheca, quod vel actione empti quidem continget, vel conditione ex lege, idque patet in redhibitoria, in qua pignus durat, ſed redhibitio omninò libera facienda eſt, reſpectu antiqui venditoris cui redhibetur; probat id apertè text. *in d. l. bovem, § pignus, ff. de ædilit. edicto*, ibi: *nec recte redhibebit, niſi redemptum, & pignore liberatum redhibeat*.

Reſtant duo in hac materia oportuna & neceſſaria, quòd communis ſenten- 19
tia habet locum, quando res revertitur ad dominum antiquum, vel jure actionis emanantis ab ipſo contractu, & cauſa anteriore expreſſa in ipſo contractu, utputa quia utitur facultate redimendi expreſſa in ipſo contractu, vel jure dominii, ut in feudo admiſſa felonia, vel in feudo vectigali, vel emphyteutico, non ſoluto canone, quo caſu reſolvitur contractus ex cauſa neceſſaria, ut ſatis advertimus, ſecus eſt ſi res perveniat ad antiquum dominum alio modo tanquam privatum, quia emit tanquam privatus ſine ulla conſideratione conditionis contentæ in contractu, vel emptor legat, vel donat eandem rem antiquo domino. Nam hypotheca durabit toto tempore, quo res futura erat apud hypothecantem, *ex d.l.ſi debitor*, ita reſolvit Boërius *d.deciſ.* 181. *num.* 7. ubi latè allegat pro hac explicatione, & juxta hunc ſenſum intelligendus eſt Bartol. *in d.l.ſi res, num.* 1.

Secundò illud conſiderandum eſt, quòd conſuetudo univerſalis in Regno circa 20
redemptionem horum cenſuum, ut hypotheca conſervetur, aut pereat, obſervanda eſt, quia recepta conſuetudo poteſt facere, ut hypotheca pereat eo caſu, quo debebat vivere, & permaneat eo caſu, quo debebat interire, ut in ſimili advertit Boërius *d.deciſ.* 181. *num.* 12. ibi: *Propter generalem conſuetudinem in hoc Regno Franciæ obſervatam*: ubi reſtringitur regula *d.l.ex vectigali*, & durat in Francia in caſu illius legis hypotheca, quæ aliâs interire debebat, propter generalem conſuetudinem Franciæ, quæ facit bona feudalia inſtar legitimi patrimonii, ex qua conſuetudine limitatur dictum Baldi in Francia, *de quo ſuprà, verſic. Baldus etiam in feudis, num. 3. ut latè per Boërium ubi ſuprà*, & non immeritò, quia talis conſuetudo obſervata in Regno facit jus, *l.6.tit.3.part.1.* ibi: *Eſto ſe debe entender quando la coſtumbre fueſſe uſada generalmente en todo el Reyno: & eſt de jure, §. ex non ſcripto, Inſtit. de jur. nat. gent. & civili*.

Unde

Digitized by Google

21 Unde in Hiſpania, quia redditus annui venditi à Rege noſtro cum pacto de re-
dimendo ex recepta conſuetudine redimuntur à Rege noſtro ad inſtantiam, & preces
emptoris novi nulla interveniente pecunia Regis, ſed brevi manu accepta pecunia di-
rectò a novo emptore, & tradita antiquo, à quo redimitur, quod vulgò dicitur *entrada
por ſalida*. id eſt, fieri id a Rege nullo negocio cum ipſo geſto, & aliquando fit ſine pecu-
nia ex ſola ſatisfactione utriuſq; & veteris & novi emptoris, & intelligitur factum ne-
gocium inter utrumque, ſine Regis ulla particulari interceſſione, ſi in libris rationali-
bus Regis non inveniatur redditus ille annuus annotatus, & ſignatus hypotheca, ipſa
profectò hypotheca in hoc caſu durat, quia revera voluntaria alienatio eſt veteris ad
novum emptorem, quaſi nihil cum Rege geſtum, nihilque actum ex cauſa neceſſaria
contractus, & anteriore, & hoc eſt juri conſonum. Oportet enim, ut hypotheca moria-
tur, negocium eſſe geſtum principaliter cum Rege, ipſumq; aut aliũ ejus nomine ex vi
clauſulæ redemptivæ redemiſſe, novoq; emptori vendidiſſe, quod ſi brevi manu fiat ab
antiquo ad novum emptorem, nihilq; in libris rationalibus repertum ſit, quàm tranſ-
22 lationem ejus cenſus annui de uno ad alterum, planè voluntaria reſciſſio conſervat
hypothecam, niſi conſuetudine aliud obſervatum ſit *ex Boërio ubi ſuprà*, quæ conſuetu-
do comprobabitur ex iſtis rationalibus, qui præſunt rationibus Regis, vulgò, *contado-
res de cuentas*, qui probè norunt, quæ conſuetudo in hoc vigeat, ut hypotheca pereat,
aut conſervetur, quod eſt multum advertendum pro iſtis magnis mercatoribus, qui in-
ter ſe annuos iſtos redditus alienant, & hypothecæ paſſim ſupponunt, petita ſola Re-
gis verbali redemptione, nihil ex propoſito cum ipſo, aut cum ejus rationalibus viris
qui præſunt rationibus rei dominicæ gerentes.

23 Hinc inferre licet ad quæſtionem illam, an in caſu *l.2.C de reſcind.vend.* duret hy-
potheca ab emptore intra quadriennium impoſita; Bar. tenet quòd non reſolvitur *in d.
l.ſi res ſecundò, in d.§ ſed & Marcellus tertiò, in d.l. in diem*, ſequuntur Bartolum Cumanus,
Romanus & Fulg. *in d l.ſi res*, Alex. *conſ.45 lib 5.n.4.* Boërius *d deciſ.181.* ubi communis eſt,
& plures referuntur, Albericus *in d.l.2.n* 28. Coraſius *in l.3 ff. de ſervitutibus*.

24 Ratio Bartoli ea eſt, quia hæc emptionis reſolutio eſt verè voluntaria, ex eo, quia
ſemper eſt in manu & poteſtate emptoris, etiamſi in judicio condemnetur retinere
rem, & ſupplere precium; facit etiam pro Barr. quia emptio fuit pura, & ſimplex, unde
ſicuti redhibitoria non perimit hypothecam, ita nec reſciſſio ob læſionem, *d.l.ſi credi-
tor, d.§.pignus*,

25 Contra Bart. tenet Baldus, *in l.2 C. de reſcind.vend.q.13.nu.17.* ubi quòd hypotheca
perimitur, addit tres rationes pro ſua hac opinione.

Prima, quia debemus potius conſiderare id, quod eſt in natura actionis revoca-
toriæ, quæ competit ad rem, quàm ad aliud; hæc ratio Baldi eſt expreſsè *contra d.l.ſi de-
bitor*, ubi non conſideratur natura actionis revocatoriæ, hoc eſt, redhibitionis, niſi id
ſolum, quòd contractus fuerit purus & ſimplex ſine aliqua conditione; *idem in d. § pi-
gnus*: ubi redhibitoria dicitur nova alienatio: tum quia actio *ex d.l.2.C. de reſcind.vend.*
vel condictio ex ipſa lege non eſt in rem, quod ſentit idemmet Baldus *ibidem n.16. ad fin.*
& clarius advertit Pinellus *ibi part.2.c.1.n* 29.

Secunda ratio Baldi eſt, quia res illa vendita erat affecta vitio læſionis, & ſubje-
cta deciſioni *d.l.2.* hæc ratio reincidit in priorem, quia hoc non eſt conſiderabile, nam-
que etiãſi *in d.l.ſi debitor, & in d.§ pignus*, res vendita erat affecta vitio ex quo erat locus
redhi-

Digitized by Google

redhibitoriæ, & tamen id vitium non peremit hypothecam, quia prima emptio fuit ſimplex & pura, & redhibitio fuit voluntaria alienatio, *d.§. pignus.* Unde idem obſervandum eſt in caſu *d.l.2.* item quia actio vel condictio *d.l.2.* non eſt in rem ſcripta, quaſi affecta re ob læſionem, ſed eſt merè perſonalis, *Pinell.d.n.29.*

Tertia ratio Baldi eſt, quia in caſu *l.2.* emptor eſt reus, in caſu verò *d.l.ſi venditor, & in d.§ pignus*, emptor eſt actor, & ibi accedebat coactus, hîc volens. Unde Salyc. *in d.l.2.* ex hac Baldi conſideratione admittebat dictum Baldi, in reſtitutione rei ex neceſſitate judicii, ſecus ſi emptor volens rem reſtitueret in caſu *d.l.2.* & ita intelligebat Cagnolus *in d.l.2.n* 111. tenendam opinionem Bartoli, *de qua ſuprà.*

Sed tamen vel res tradatur accepta precio poſt ſententiam, vel ante, pendente judicio, idem jus eſt, quia emptor agnoſcens bonam fidem, & venditorem læſum in precio ultra dimidiam poteſt, nedum cepto judicio, verùm cùm adhuc lis mota non ſit, rem reſtituere accepto precio, & ſi creditor agat dicatq; ex voluntate reſtitutam rem, poteſt opponere de læſione, quam oppoſuiſſet venditor, eaq; probata, reducit rem ad eum ſtatum, in quo res fuiſſet à principio, quamvis ſententia contra ſe lata eſſet ad reſciſſionem emptionis ex cauſa læſionis. *Molin. in conſuet. Pariſ.§.44. ad fin.nu.25. idem ad Alex.conſ 63.lib.6. Afflict.tit.de controverſ.int.vaſallum,n.24. Didac.variar.lib 3.c.17.nu 6.& nos ſatu ſuperq; diximus de expenſ.& melior.c.23.n.17.& 18. & de Hiſp nobil. & exempt gl 3.§.1.nu.3.* ubi quòd paria ſunt, eſſe aliquem condemnatum, vel abſolutum, vel perſpicere ex actis, quòd poſſit condemnari, aut abſolvi, quæ omnia ad cauſas evictionis opportuna aliàs ſunt, ut illico poſſis ad judicium vocare authorem tuum, ſimulatq; cognoſcis rem ad illum non pertinuiſſe, & poſſis rem tradere vendicanti contra venditorem evictionis cauſa intentata, nec periculum ſit, quòd tradideris, ſi in judicio evictionis poſſis oſtendere non jus tui authoris. 26

Et quamvis hæc omnia vera ſint in ſe, certè ratio illa Baldi diſtinguentis inter actorem & reum in caſu *l.2.C.de reſcind.vend.* non enervat rationem Bartoli. Sive enim ex ſententia res reſtituatur, ſive ante ſententiam, ſive lite cœpta, ſive ante judicium agnita, uti diximus, læſione, certè ratio Baldi nihil facit contra Bartolum, ſemperq; hujus ratio militat. Non enim tenebaris in omnibus his caſibus rem præcisè reſtituere, niſi ex voluntate, quia in manu tua ſemper extitit ſupplementum juſti precii retenta ipſamet re, quæ eſt ratio Bartoli, unde ſemper inſurgit libera voluntas, & voluntaria traditio, & ſpontanea reſtitutio ex natura judicii & actionis, quæ ex fundata juris ratione, & recepta ſententia, pignus & hypothecam non perimit. Unde non dubium eſt meo judicio, quin in hoc caſu verior ſit opinio Bart. contra Baldum, quamvis opinionem Baldi ſecuti ſint viri graves, Cagnolus *in d.l.2.C.de reſcind.vend.nu.120.& in l.2.C. de pactis int. empt. & vend.n.199* Ant. de Fano *de pignorib.part.5.memb.1.n.43.* Pinel. *in d l.2.part.2.c.1.num.* 11. qui fortaſſis non advertunt ad ea, quæ diximus de libera & ſpontanea, ſeu coacta & neceſſaria reſciſſione contractus, unde inſurgit ratio mortis & vitæ pignoris, ex qua probabilior eſt opinio pro Bartolo contra Baldum. Tu lector elige, & boni conſule noſtram hanc de vita & morte pignoris operam; quotidiana res eſt. 27

Finis Tractatus de hypotheca poſt contractum vivente aut moriente reſciſſo contractu.

Zzz TRA-

Digitized by Google

TRACTATUS

JOHANNIS GARSIÆ à SAABEDRA, DE CONJUGALI ACQUÆSTU.

De conjugali acquæſtu.

Notabilia.

1 *Acquæſtus quid, & unde deſcendat, & ibi varia referũtur apud varias gentes conſuetudines.*

Conſuetudine Luſitana bona utriuſq; conjugis cõmunicantur inter eos, nihil diſponente circa quæſita conſtante matrimonio, ibi.

2 *Lucra & bona mariti & uxoris qualiter dividantur Luſitaniæ, Italiæ & Corduba diligenter refertur.*

3 *Acquæſtuum duo genera ſunt, & quæ, & ibi lucra inter maritum & uxorem opera & induſtria eorum facta fieri communia, & adquiri utriq;, quoad dominium & poſſeſſionem,* & nu. 4. & 64. & 72. & 186. & 188.

4 *Maritus & uxor poſſunt de lucratis cõſtante matrimonio pro ſua parte diſponere ad libitum, ut de cæteris bonis.*

5 *Conſtante matrimonio maritus ſine fraude habet liberam lucrorum diſpoſitionem, etiam cum damno uxoris.*

Donatio lucrorum inter maritum & uxorem conſtante matrimonio an teneat nec ne remiſſivè, ibidem, & latius n. 65

6 *Maritus an poſſit in damnum uxoris legare quæſtus factos conſtante matrimonio remiſſivè, & differit* n. 65.

7 *Utrum mulier præter dominium ſimul hypothecam in bonis mariti habeat pro ſecuritate quæſtuum remiſſivè.*

8 *Lucrum quale eſt, quod conjux tenetur reſervare filiis illius matrimonii, cùm ad ſecundas nuptias tranſit.*

9 L. 15. Tau. *explanatur, & ibi de jure Reg.* l. generaliter, C. de ſecun. nup. & aut. de nuptiis, §. ſi verò ſpectet *ſervari.*

10 L. 14. Tauri, quæ eſt l. 6. tit. 9. li. 5. recop. & l. 15. quæ eſt l. 4. tit. 1. lib. 5. recop. *in duplici genere lucri habere locum.*

11 *In Hiſpania ſocietatis jure, olim conſuetudine, hodie jure inducta inter virum & uxorem lucra dividuntur.*

12 *Societas legitima eſt inter maritum & uxorem, & ſtatim fit domina uxor lucrorũ pro ſua parte, & verè poſſidet: & ibi ſocios omnium bonorum fieri dominos & poſſeſſores rerum ſocietatis ſine alia traditione, non tamen poſtea quæſitorum, ea enim jure ſocietatis dividuntur.*

13 *De ſocietate viri & uxoris lex Romuli antiquiſſima non ineleganter conſideratur bonorum diviſionem inducens.*

14 *Lex Romuli perpenditur, & ibi varios modos ſacrorum à civibus Rom. obſervatos fuiſſe alia publica, alia privata ſacra, & qualia,* n. 15. & 16. *& perpendit* l. 12. tabul. n. 17. *& ibi ad eos ſacrorum conſervationem pervaniſſe ad quos pecun.*

15 *Sacra gentilitia quæ, & unde dicta.*

18 *Qui fuiſſent olim obſtricti ad horum ſacrorum obſervationem, quæ paterfamilias inſtituiſſet graviſſima, quãdo apud antiquos fuit* J.C. *ut Cicero refert, decidi*tur ibi n. 19.

20 *Varii antiquorum de ſacris agentes loci enodantur, & ibi filia in ſacris eſſe unde dicatur,*

Digitized by Google

catur, declaraturq́; l. filiæ, la 2. C. de collat. & ibi l. ſacrilegii 9. ad leg. Jul. peculatus.

21 *Privata ſacra abierunt, & à Chriſtiana religione receſſere.*

22 *Vxor ſocia eſt & jure divino propter matrimonium. & jure noſtro propter civilem ſocietatem.*

23 *Nuptiarum verba ſolemnia apud antiquos pulchrè traduntur, & Cajus, id eſt, dominus latinè dicitur.*

25 *Matrimonium apud Romanos olim videbatur contrahi. ſi mulier virum Cajum, ſeu dominum, vir mulierem Cajam, id eſt, dominam vocabat, ſubtiliterq́; conſideratur text.* in auth. quib. mod. effi. legi. §. illud. & n. præcedenti.

26 *Unde originem fœminas dominas vocare, ſeu donna fulana in Hiſpania originem traxerit.*

28 *Hiſpani verbo* damas, *utuntur, quod verbum à græco damar uſurpatur.*

29 *Bona quæſita conſtante matrimonio conſuetudinis eſt apud Gallos inter virum & uxorem dividi.*

30 *Utrum de jure communi bona quæſita conſtante matrimonio communicari deberent inter conjuges, fueritné tantùm inductum de jure regni, latè diſputatur & interpretatur* c. 2. de don. int. vir. & ux.

32 *Vſus ſeu conſuetudo debet probari, cùm ei reſiſtũt juris regulæ, nec præſumitur, quia quæ ſunt facti non præſumuntur.*

33 *Qualitas ſeu circumſtantia præſuppoſita in diſpoſitione debet prius adeſſe, quàm diſpoſitio ſequatur, &* n. 120.

34 *Articuli ante* l. 15. tit. 9. lib. 5. recop. *circa quæſita conſtante matrimonio qualiter debebant formari ſecundum Suarez.*

35 *Conſuetudo notoria & legalis non indiget probatione. quod limita in conſuetudinibus univerſalibus, qualis eſt hæc de dividendis lucris, & de jure retractus, & conſuetudo Hiſpaniæ quæ permittit Clericis de bonis intuitu eccleſiæ adquiſitis teſtari, &* n. 36. & ſeq.

37 *Conſuetudo ſpecialis alicujus loci probari debet, ut eſt de bonis reducendis ad truncum, ut ajunt,* de qua in l. 6. Tau. quæ eſt l. 2. tit. 8. lib. 5. recop.

38 *Conſuetudinem alleganti non dividendi bona inter conjuges conſtante matrimonio quæſita, incumbit onus probandi, & ibi jus commune eſſe inter virum & uxorem, ea lucra dividi in Hiſpania.*

39 *Utrum mulier propter ſtuprum commiſſum mortuo marito lucrata conſtante matrimonio amittat, veniantq́; mariti hæredibus reſtituenda, eleganter diſceptatur, &* n. 40. & 42. & 45. cum ſeq.

41 *Vidua, quæ in corpus ſuum peccat, injuriam marito mortuo irrogat. & ſecundũ aliquos dotẽ amittit, item vidua adhuc dicitur matrimonio, eadẽq́; caſtitas requiritur in ea ac ſi matrimonium duraret.*

46 L. & mulier, ff. de curat. furioſ. *eleganter interpretatur, &* n. 47. *meretrici curator dari non debet, item teſtari poteſt.* ibid. & n. 48.

49 *In continẽti, & libidinoſo curator dari non debet, contra Seguram iniquè intelligentem* d. l. & mulieri, *licet prodigo detur.*

50 L. ſi § fin. C. de ſentent. paſſis *in probata Acoſtæ conſideratione explanatur.*

51 *Vidua abjecta pudicitia eſt, quæ etſi non ſit meretrix, thorũ polluit, & ibi quoddam veluti vitium eſſe de jure civili ſecundas inire nuptias ſecus de jure canonico.*

52 *Lucrata à marito non cohabitante cum uxore an communicentur nec ne.*

53 *Quæſtus ab ſponſo facti uxori nondum ad domum ductæ an communicentur.*

54 *Societas legitima lucrumq́; conſiderabile eſt inter ſponſos.*

55 *Mortua uxore rebus utriuſq; conjugis in eodem ſtatu manentibus quæſitis à marito ſuperſtite facti hæredibus uxoris communicari.*

Digitized by Google

56 In coëunda ſocietate ſolo conſenſu opus eſt, & ſponſa ſocia eſt, n.57.

58 Quæſtus à marito abſente factos utriq; cõjugi communicari, & ibi l 2 tit.9.libr. 5.recop enucleatur; verba legum non ruſticè ſed civiliter interpretari debent, ibid. & n.53. in fin.

59 Separatione culpa alterius conjugis civiliter facta, quid juris de lucris ab altero eorum quæſitis.

60 Soluto matrimonio quæſtus non communicari.

61 Res empta ante matrimonium, ſi poſt ſolutum fuit precium, communicanda veniat nec ne? quid ſi fundum proprium maritus vendidit, alium emat, & nu. ſeq in utraq; quæſtione vir uxori tantundem precii tenetur refundere, ibid.

63 Fundum pecunia alterius conjugis emptum utriuſq; fieri, dominus tamen pecuniam ante lucrorum diviſionem conſequitur.

64 Lucrorum appellatione mobilia & immobilia jura & actiones ſignificari; tot ſunt legata, quot præſtationes annuæ, ſecus in contractibus, in quibus ab initio initi contractus una eſt obligatio omnium præſtationum nata.

65 Maritus an poſſit perdere lucra ludendo, ſcortando, & an tantundem debeat uxori refundere. & an poſſit iſtos quæſtus legare, nu.5. & donare ſaltem ex cauſa, n.65.

66 Maritus malè conſumendo lucra peccat, non tamen tenetur ad reſtitutionem.

67 Officia, quæ ſolent. & poſſunt vendi, communicantur inter conjuges, etſi non pecunia, ſed precibus impetrata fuerint constante matrimonio, & judicio familiæ herciſcundæ, & comm. divid. veniunt, & ibi id, quid de decurionatus & tabellionatus officiis à rege conceſſis, & n.68.

69 Quæſtus tabellionis propter exemplationem inſtrumentorum lucrati deductis pari, & tranſcribentis expenſis communicantur inter conjuges.

70 Maritus, qui lucratus conſtante matrimonio navi impoſitis deſtinaverat ad Indos proficiſci, metu piratarum maris ſpreto, & uxoris amicorum & cognatorum conſilio ei aſſerentiũ non eſſe ſuam, & conjugis ſubſtantiam tanto exponendam periculo, utrum teneantur à piratis navi dirempta, & captis mercibus marito mortuo ejus hæredes damnum uxori reſarcire.

71 Turpiter adquiſitum, veluti ex furto vel uſura. non communicari inter conjuges, & conſulit ut reſtituatur ſecretò, ne ejus ratione poſſit de facto conveniri ſaltem.

72 Lucra à viro vel uxore conſtante matrimonio facta utriq; communicantur, & æqua lance vir & uxor judicantur, & n.3.4. & 64. ſecus eſt de jure communi, quo lucra non communicabantur inter eos: item per liberam perſonam alteri non acquiri, ibid & uxor libera reputatur, & n.12. filius ſi patri operas artificiales ſubminiſtraverit, & ſalarium exigere, ſecus ſi obſequiales, ibid.

73 Expenſa in re alterius conjugis facta ad lucra nuptialia pertinent, conſequiturq; conjunx partis ſuæ æſtimationem.

74 Si in ſolo alterius conjugis vinea plantet, quid juris, & an æſtimatio debeat eo caſu ſumptibus coæquari, n.75.

76 Meliorationes factæ in rebus majoriæ conſtante matrimonio, ſintne communicãda conjugi, vel ſaltem æſtimatio ſolvenda, latè differit, & ibid. l.46. Tauri, ſenſus & ratio, & 77.

78 D.l.Taur.46 utrum procedat in meliorationibus ſolùm factis in fortalitiis, mænibus aut ædibus majoratus ad extenſionem ipſius legis, & n.79. & 84.

81 Si ratio legis dicto ipſius ſit amplior, lex porrigi valet, & n.82.

83 Ra-

83 *Ratio legis animæ, verba corporis vicem obtinent.*

85 D.l.46 Taur.ibi: en las caſas de mayorago, *non ſolùm de domo, unde majoratus denominatur, & principaliori, an de omni domo etiam conductitia, affirmat contra Gutier.*

86 D.l.46.Tauri, *an ſibi locum vendicet, & ſi expreſſa magna ſit.*

87 *Si meliorationes factæ in rebus majoratus, an ſine læſione res abradi poſſint, ut inter conjuges dividantur* ad limitationem d.l.46.Taur.

88 *Conceſſo caſtro munitiones ad defenſionem caſtri conceſſioni cedere.*

89 D.l.46. Tauri, *utrum habeat locum in omni majoratu, etiã ſine regia facultate inſtituto, anniverſario & capellania.*

90 D.l.46. *an habeat locum in tertio poſſeſſore majoratus res meliorante ſeu reficiente quo ad hoc, nempe ne poſſit uxor ſolutis tertio expenſis ex lucratis conſtante matrimonio partem conſequi, tertius enim proculdubio expenſas repetit ibidem.*

91 D.l.46. Taur. *in præjudicium creditorum poſſeſſoris majoratus ſit nec ne locus, utpote ſi expenſis factis in rebus majoratus fiat non ſolvendo.*

92 *Uxor an ab hæredibus mariti aliquid conſequi poſſit ratione quæſtus conjugalis in meliorandis rebus majoratus conſumpti, ad declarationem* d.l.46. *diſſeritur.*

93 *Uſusfructus cõſtante matrimonio cum proprietate conſolidatus, ex natura propria ipſius uſusfructus non communicatur inter conjuges. conſolidatus ex alia cauſa communicatur. &* n.ſeq. *reſpectu precii ipſius* n.95 *& qualiter fieri debeat æſtimatio,* n.96.

97 *Fructus omnes à conjugibus perceptos rerum omnium, etiam caſtrenſium, vel quaſi dividi inter eos.*

98 *Si vir aut uxor feudum habeat, an quod feudo conſtante matrimonio accreſcit, utriuſq; fiat.*

99 *Res, quæ ante matrimonium ab altero conjugii cepit uſucapi, poſt matrimonium impleta uſucapione non communicatur utriq; conjugi.*

100 *Res jure retractus conſtante matrimonio adquiſita, vel ſaltem precium retractus communicetur nec ne inter conjuges.*

101 *Donatio facta uxori à conſanguineis mariti non pertinet ad quæſtum conjugalem, nec è converſo, & ibi in diviſione bonorum, cujus futuræ ſunt res ita donatæ viri, cujus contemplatione dantur, an uxoris, latè diſſerit* num.103 & ſeq.

104 *Peculium profectitium eſt. quod à patre, vel ab alio contemplatione patris filio datur, & pleraq; alia exempla in aliis etiam perſonis traduntur, in quibus datum alicui contemplatione alterius, perinde eſt, ac ſi daretur ei, cujus contemplatione datum fuit,* n.105.

106 *Xenia data ſponſæ die ſponſaliorum vel nuptiarum à conſanguineis viri, à viro donata intelligi, & ita regulariter.*

108 *Contemplatione mariti donatio uxori dicitur fieri, ſi mariti mentio in donatione habeatur, &* n.117.

109 *Plures refert aſſerentes donationem à conſanguineis mariti uxori factam ſtatim valere contra Bartolum, communiter receptum relatumq;* nu.101.& 102. *defenditur à Bart.* n.116.

110 *Jura & rationes quibus prædicta ſententia contra Bart. & communem nititur, referuntur, &* n.111 & 112.

111 *Donatio facta ambaſciatori, id eſt, legato communitatis, ſeu principis, utrũ principi & communitati facta cenſeatur, diſtinguit.*

112 *Donatum ſocio occaſione ſocietatis fit ſocii.*

113 *Media Angeli ſententia in prædicta quæſtione refertur & reprobatur*, n.119.

114 *Donationem à conjugis conſanguineis factam utriq; conjugi ad quæſtum conjugalem pertinere indubitati juris eſt.*

115 *Donatum à viri conſanguineis viro, vel uxori ab ejus conſanguineis inter conjuges non communicari, ſed integrè donatarii fieri.*

118 *Donatio ſimpliciter uxori à conſanguineis viri facta non cenſetur contemplatione viri fieri, & quando id præſumatur cum judicio traditur* num.108. & 120. *quod locum habet etſi res uxori ſive viro conveniens donetur, contra Angelum, &* nu.119.

120 *Qualitas præſuppoſita in diſpoſitione debet diſpoſitionem anteire ſeu præcedere*, & n.33. ſup.

121 L. ſi ſervus communis, & l. cum hic ſtatus, §. oratio, ff. de don. inter virum, l. ſi conſtante, l. nec inter, l. ſi te in vacuam, C. eodem, *verus ſenſus uxor libera quoad adquiſitionem perſona reputatur*, ibidem, & n.72.

122 *Conſuetudinis vi & poteſtate induci poſſet, ut donata uxori à conſanguineis mariti, & ejus contemplatione uxori adquirantur.*

123 *Donatio remuneratoria alteri conjugi facta utrum communicari debeat, &* nu. 125. cum ſeq. *ad limitationem* l.3. tit. 9. lib.5. novæ recop. *differtur.*

124 *Adquiſitum à viro ob ſcientiam, artem, vel induſtriam, non communicari inter conjuges, & ibidem ſtipendia ſeu ſalaria auditorum regalium judicum, advocatorum, & medicorum ad lucra nuptialia non pertinere contra Gutierrez.*

126 *Liberalis animi indoles.*

127 *Pleraq; quæ inter conjuges non communicantur.*

128 *Peculium quadruplex eſt, & inter patrimonium & peculium quid interſit*, & l. ſi C. de inoffic. teſtam. & l.5. tit.17. par.4. intellectus, ibi.

129 *Peculium profectitium quid, &* n.104.

130 *Ad peculium profectitium, & fructus ejuſdem peculii à filio percepti pertinent, nec communicantur conjugibus*, & nu. ſeq.

132 *Adventitia non communicantur, quoad proprietatem.*

133 *Adventitium peculium quid.*

134 *Peculii profectitii proprietas ad filium, uſusfructus ad patrem pertinet, qui uſusfructus aucta uxore, acceptisq; benedictionibus eccleſiæ filio adquiritur, nec communicatur conjugi, quoad ipſum jus utendi fruendi, ſed quoad fructus conſtante matrimonio perceptos.*

135 *Caſtrenſia & quaſi non dividi inter conjuges fructus tamen eorum officiorum, & commendarum conſtante matr. perceptos procul dubio*, & n.194.

136 *Peculium caſtrenſe quid, &* ibi *valere teſtamentum jure militari factum præterito filio.*

137 *Caſtrenſia an ad filium jure antiquo pertinuerint, an novo remiſſivè.*

138 *Donatio à Principe filio vel filia facta caſtrenſis peculii vicem obtinet, & ſolum donatario quæritur.*

139 *Peculium caſtrenſe, quod adquiſivit maritus militans expenſis etiam uxoris communicatur.*

140 *Leges quæ circa lucra dividenda attendenda, ſi vir & uxor diverſa ſortiantur domicilia, & matrimonium alibi contrahatur*, cum ſeq.

143 *Quid ſi uxor ignorabat leges, vel conſuetudines domicilii mariti, vel ſi putabat maritum non eſſe exterum*, n. ſeq.

145 *Si maritus alibi domicilium habeat, & contrahat matrimonium in loco originis, quæ leges circa lucra nuptialia partienda attendenda, & quid in bonis alibi ſitis*

Digitized by Google

ſitis lucratis conſtante matrimonio, n. 146.

147 Donatio lucrorũ nuptialium ante vel poſt matrimonium viro ab uxore facta an teneat.

148 Lucra quærenda poſſunt ab uxore in necem ſeu damnum creditorum parentis & filiorum renunciari, non item quæſita.

149 Ex lucratis conſtante matrimonio debent debita eo tempore contracta ſolvi, & ibi, quid juris, ſi maritus pro alio fidejuſſerit.

150 Dos ab utroq; conjuge promiſſa, vel à patre tantùm, an ex bonis lucratis ſolvenda, etiamſi ſoluto matrimonio à patre promittatur, & n.151.

152 Alimenta filiis prioris matrimonii præſtita quatenus imputanda.

153 Fructus rei in quinquennium maritus conduxit, ante quinquennium moritur an poſſit uxor ſtatim mediam fructuum partem tranſacti temporis petere ab hæredibus mariti, vel teneatur totius quinquennii eventum expectare.

154 Si alter cõjux ſecundò nupſerit, filiæq; prioris matrimonii dotem ex bonis communibus ſolverit, quatenus ſoluto matrimonio teneatur.

155 Mulier lucris renuncians debita conſtante matrimonio contracta non cogitur ſolvere, & n.149 quod locum etiam habet in mulieris hærede, n.156 conſequeturq; eo caſu liberè dotem ibidem.

157 Mulier an ſoluto matrimonio poſſit contra debitores marito ſolùm obligatos inſtrumentum executioni mandare pro dimidia lucrorum parte.

158 Hodie omnia bona utriuſq; conjugis præſumuntur, olim ſecus.

159 Omnia ſuperius dicta ad matrimonium putativum porrigi, & an ad matrimonium clandeſtinum, & ſequenti.

160 Quæſtus nuptias de facto contrahentibus contra ſacroſancta Rom. eccleſiæ ſtatuta non communicari.

161 Lucra ab altero conjuge quæſita altero bannito, vel ſervo pœnæ effecto, vel propter hæreſin in monaſterium recluſo n⁰ dividi, & ibidem filiumfamilias his caſibus jus utendi fruendi, quod erat penes patrem peculii adventitii conſequi, & non confiſcari.

162 Quæſtus ab uxore factos domi viro in exilium vel ad triremes miſſo, non communicari, viduatur uxor his caſibus ibidem.

163 Culpa alterius conjugis ſeparato matrimonio, utpote propter mores depravatos lucrata ab altero, ſibi adquiruntur.

164 Lucra à viro quæſita domi concubina retenta, quæ cum poſtea matrimonium contraxit, non communicantur.

165 Jus patronatus conſtante matrimonio adquiſitum conjugibus communicari, marito tamen viventi præſentatio incumbit.

166 Marito mortuo ſocietas conjugalis durat inter filios & conjugem ſuperſtitem, rebus in eodem ſtatu manẽtibus, & quæſtus communicantur, quod limitatur n.169. & 170.

169 Hæres ſocii mortui ſi cum ſuperſtite ſocio negotia proſequatur, continuatur ſocietas, & n.ſeq.

171 Quæſtus à marito lucratos volente ſibi ſolum adquirere uxori communicari.

172 Lucra nuptialia conjugibus ipſo jure ſine aliqua agnitione communicari adquiri, & tranſmitti, item an quod conjux lucratur ab altero conjuge propriè lucrum vocari, & n.187.

173 An quod maritus adquirit remiſſa injuriæ nomine, vel per ſententiam actione injuriarum veniat communicandum, & ibi quis præferatur in accuſatione, & remiſſione mortis mariti, ibidem.

174 Commoditatem uſusfructus etiam rerum, quæ

Digitized by Google

quæ non communicantur utriq; conjugi communicari, jus verò utendi fruendi non item.

Si commoditas alicujus rei alteri fuerit conjugi conceſſa, non jus utendi fruendi, utrum communicetur, ibidem.

Ægidius Ramirez de Arellano in hoc Pintiano ſenatu Senator laudatur.

175 *Dos nec lucrata matrimonio conſtante pro delicto alterius conjugis non publicari, ne alteri per alterum, &c.* & num. 179 & ſeqq.

176 *Maritus adquiſita conſtante matrimonio uxore in delictum dilapſa, propter quod bona ipſo jure publicantur, utrum poſſit diſtrahere, &* n.ſeqq.

178 *Maritus non præſumitur ſcire uxorem delictum commiſiſſe, &* ibidem *dolum non præſumi.*

179 *Jus accreſcendi rebus quæſitis non habere locum, &* ibi *latè differitur, utrum ſi uterq; conjux emphyteuſin acquiſierint, poſteaq; alter in hæreſin dilabatur, noceat alteri, & quatenus,* cum pluribus, nu.ſeq.

183 *Maritus quæſtus conſtante matrimonio quæſitos legans, ſuam partem non uxoris videtur legare.*

184 *Majoratus ab altero ex conjugibus ex lucratis conſtante matrimonio an inſtitui poſſit, nec ne, differitur,* & n.185. & 186. *improbato Andrea Angulo inficiatur.*

187 *Lucrum à lege delatum ad hæredes tranſmittitur ſine aliqua agnitione, & quæ ſit ratio.*

188 *Dominium lucrorum conſtante matrimonio adquiſitorum utriq; conjugi ſtatim communicari, &* n.3. & 4.

189 *Hæres mariti in partis lucrorum ad mulierem pertinentis poſſeſſionem ex edicto divi Adriani non eſt mittendus, nec tenetur mulier mediam lucrorum partem de manu hæredis accipere.*

190 *Alter conjunx cõſtante matrimonio actione in rem petiit bona cum fructibus, ſoluto matrimonio ei cũ fructibus reſtitui jubetur, filii & hæredes mortui conjugis ſibi fructuum portionem vindicare poſſint nec ne, quæritur, quam is cujus hæredes ſunt, habiturus fuit, contra Ayoram reſolvitur, &* n.191. cum ſeq.

192 *Mortuo fructuario fructibus perceptis prius tamen quàm debeantur, quid juris, &* n.ſeq.

193 *Fructus capitulo debiti, an canonicis poſt collectionem fructuum electis, rectè ſolvantur, vel hæredibus priorum canonicorum collectionis tempore exiſtentium.*

194 *Fructus communicãtur conjugibus, etiam rerum quæ non dividuntur, &* n.97. & 135. *copula, & quando in diſjunctam reſolvitur,* ibidem.

195 *Sententia nihil novi concedit, ſed jus quod facit declarat.*

196 *Fructus nomine quid veniat in hac de lucratis conſtante matrimonio diſceptatione.*

197 *Ancillæ partus in fructu non eſt, & quare.*

198 *Lucrorum qualiter ſit ineunda ratio.*

199 *Si lucra non extent, quis præfertur hæres prioris uxoris, an poſterior, extantibus enim lucris ſuum unuſquiſq; vendicat.*

200 *Fructus propriarum etiam rerum cõſtante matrimonio collectos inter conjuges communicari.*

De conjugali acquæſtu.

1 ACQUÆSTUM conjugalem vocamus, quem conjux ſua opera & induſtria acquirit, ut idem ſignificet, quod quæſtus ab acquirendo. Quæſtus, *inquit Paul.* intelligitur qui ex opera cujuſq; deſcendit, *in l. quæſtus, ff. pro ſocio,* & dicitur lucrum propriè, quia in hac re generale verbum lucrum ad quæſtum referimus,

ferimus, *l. ſed ſi adjiciatur* 13. *ff eod.* Sed ſi adjiciatur, *inquit Paul.* ut & quæſtus & lucri ſocii ſint, verum eſt non ad alium lucrum quam quod ex quæſtu venit, hanc quoq; pertinere adjectionem; & notavit *gl.1. in l.7. tit.20 part.5.* Galli vocant conjugalem acquæſtum, qui fit à conjuge, nos etiam lucrum vocamus noſtro nomine Hiſpano (gananeia) quod ad quæſtum magis quàm ad lucrum refertur, etiamſi utriuſq; in hac re eadem ſit vis & ſignificatio.

Varia autem ſunt horum acquæſtum & lucrorum genera, varia apud varias gentes conſuetudines. Refertur conſuetudo Luſitana, qua bona ex ſolis nuptiis fiunt communia; hæc verò conſuetudo nihil pertinet ad bona lucrata conſtante matrimonio inter virum & uxorem. de qua ſunt Hiſpana jura, *l.1. tit. de las ganancias, lib.3. foro leg. & l.1. 2. & 3. tit.9. lib.5. novæ recop.* ex quibus in Hiſpania quæſita conſtante matrimonio noſtra opera & diligentia fiunt communia, non dos, non hæreditas, non donatio.

Conſuetudo autem Luſitana magis pertinet ad ſtatuta Italiæ, *de quibus Bart. in l. cunctos populos, C. de ſum. Trinit. & fid. Cath.* ubi de ſtatuto Peruſii, ut maritus lucretur ab uxore. & uxor à viro, de conſuetudine Bononiæ Archidiaconus *in c. illud* 12 *diſt.* multa adducit his ſimillima Chaſſanæus *in conſuet. Burg. Rub.* 4 §. 2. *nu.* 6. multa Pittus *in conſuet. Aurelian tit. de ſocie: int. vir. & uxor. c.1.* multa Boërius *de conſuetudinib. Bituricenſib. tit de conſ mat* §. 1. 2

Conſuetudo Cordubenſis unicuiq; conjugi ſua lucra concedit; quidquid enim ibi alter ex conjugibus acquirit, ſibi acquirit, de qua Simaneas *Inſtit. Cathol. c 9. num.* 93. & 103. diverſum ait Ayora *in præfatione ante fin.* Ego credo Didaeo de Simancas. Cordub. quamvis Angul. Cordub. aliud dicat *in l.3. gl. 4. nu.16.* ipſi viderint quæ ſit ſibi ſua conſuetudo.

Ex quibus patet duo eſſe genera acquæſtuum inter maritum & uxorem: alterum, 3
quem alter conjux ab altero acquirit ex ſolo matrimonio inito ſubſiſtente, vel pacto, vel ſtatuto, vel lege, vel conſuetudine, & hoc pertinet ad ea quæ diximus: alterum qui fit à viro & uxore, eorum opera, induſtria & diligentia, conſtante matrimonio, & eſt communis ambobus, & acquiritur utriq; & quoad dominium, & quoad poſſeſſionem, *& hoc pertinet ad d.l.1.2. & 3 titul.9 lib.5. recop & ad d.l.3. & ad d.l. quæſtus, & ad d.l. ſed ſi adjiciatur.*

Unde patet vera & elegans declaratio *ad l.14. Tauri, l.6. tit.9 lib.5. recop.* ut & mari- 4
tus & uxor poſſint ſoluto matrimonio diſponere de his lucris pro ſua parte tanquam de bonis ſuis propriis, quia hæc lucra quæſita conſtante matrimonio fiunt mariti & uxoris. & quoad dominium, & quoad poſſeſſionem, & nihil de his lucris tenentur reſervare filiis ejus matrimonii, in quo fuerunt facta, tenet & ita intelligit *d.l.14.* Segura *in l. 3. §. fin. ff de lib. & poſthum.* & de bonis lucratis conſtante matrimonio, Greg *in l.55. verbo, communalmente, tit.5 part.5 & in l.5. verbo, otra manera, tit.11 part.4.* Didaeus *libr.3. variarum, c.19. n.2.* Palat. Rub. *in l.16. Tauri, nu.9. & in rub. de donat. inter vir. & uxor. §.66. num.8.* Ant. Gom. *in l.51. Tauri, nu.76.* Baeça *de non meliorandis, c.11.* Guilelmus Benedictus *in c. Raynut verbo, & uxorem nomine Adelaſiam, n.788.* Caſſaneus *in conſuet. Burg. rub.4. §.2. nu. 6.* Molin. *in conſuet. Pariſ. §.25 n.1. & 2.* Emanuel Coſta *in c. ſi pater, de teſta. lib.6 par.1. verbo, legavit, nu.35.* tenent moderni interpretes Hiſpani *ad l.1. & ad l.6. tit.9. lib.5. recop.* & nos tenuimus *de expenſ. & melior. c.13. à n.14.*

Eſt receptiſſima ſententia & vera, quidquid teneat Angul. *in l.3. gl.4. n.5. verſ. ſed in illo ar-*

Digitized by Google

illo articulo ſecutus Tellium. Illud enim jus, quod ille concedit uxori, nihil aliud eſt quàm dominium revocabile conſtante matrimonio, *ut diximus d.n.*14.

5 Conſtante autem matrimonio ſolus vir ſine fraude de his lucris liberè diſponit, etiam in damnum uxoris, *l.*5 *tit.*9.*lib.*5.*recop.* circa quam legem noſtri variè diſputant, an vir occaſione iſtius legis donet, *de quo inferius n.*65. Ant. Gomez *in l.*50.*Tauri, n.*73. tenet contra Suarez, & Palat. Rub. qui exiſtimabant virum donare hos acquæſtus non poſſe; Molina *de primog lib.*2.*c.*10.*nu.*64. temperat has opiniones, quem ſequitur Gutier. *quaſt.* 121.*pract.* & *nos latius dicemus n.*65.*ubi vide*, & *dixeramus de expen.* & *melior.cap.*13.*n.*19.*cum Molina, vide quæ adducimus poſt hos omnes de expen.* & *melior.c.*13.*n.*19.

6 Ibiq; attigimus eam quæſtionem quotidianam, an ſaltem in ultima voluntate alienet legando & prælegando, *d.cap.*13.*num.*20. ubi quod ſuum non alienum leget, niſi ſcienter id fecerit, quo caſu ad regulas juris eundum eſt, de quibus ibi vide quæ adducimus *d.nu.*20.

Cujus occaſione *infrà n.*65. eam quoq; quæſtionem attingimus, utrum vir ludendo, & convivando, & ſcortando noceat mulieri in his lucris, quantumq; teneatur, quæ omnia pertinent ad alienandi facultatem conceſſam ſibi, *ex d.l.*5 *tit.*9.*lib.*5.*recop.*

7 Utrum autem mulier habeat præter dominium hypothecam ſimul ad effectum juris latè diximus *d.c.*13.*nu.*21.*in tract.de expen.* & *melior.* & ibi adducimus utilitatem hujus quæſtionis, & ſeparationem inter dominium revocabile, & irrevocabile, *vide ibi.*

8 Alterum autem lucri genus eſt, quod alter conjux ab altero lucratur, dum matrimonium initur, operante id lege, ſtatuto, conſuetudine, vel pacto, de quo lucri genere diximus *ſuprà n.*2. Quod enim maritus lucratur ab uxore, ſive tota dos ſit, ſive ejuſdem pars, quodq; uxor à viro, vel legis, vel ſtatuti, vel pacti conventi, vel conſuetudinis vi & poteſtate, id tranſeundo ad ſecundas nuptias tenebatur reſervare filiis prioris matrimonii, prohibita & omninò ſublata facultate alienandi, ita Bald. *in auth.ex teſtamento, C.de ſecund.nupt.* quem probant ibidem Paul.Rom. & Socin.Corn.*conſ.*269.*lib.*4. Gratus *conſ.*35.*lib.*1. licet contrarium tenuerit idem Bald. *in l.fin.C.de bon mat.* Segur.*in tract.de bonis lucratis conſt.matrim.n.*86 & 87.

9 Ad hoc lucri genus reſpexit *l.*15. *Tauri, quæ eſt l.*4 *tit.*1.*lib.*5.*recop.* & ita intelligunt noſtri interpretes, Caſtellus, Arias, & Gomez, poſt Joan. Lupum *in l.*14.*Tauri,* Greg.*in l.* 26.*tit.*3 *part.*5. Perez ad Segur.*ubi ſuprà,* Didac.*in* 4 *part.*2.*c.*3.*n.*7. idem Joan. Lup. *in repet. rub.de donat.int.vir* & *uxor.*§.50.*n.*35. Pinel.*in l.ult.C.de bon mat.n.*2. Itaq; noſtro jure admiſſa eſt, *l.generaliter, C.de ſecund.nupt.* & *in auth.de nupt.*§ *ſi verò expectet*, & ad hanc reſervationem, quando fieri debeat, vide Mieres 1.*par.q.*54.*de majoratu*: Emanuelem. Coſt. in *in c.ſi pater,*3.*part.verbo, cenſentium, nu.*16.*de teſtam.in ſexto*, Ant. Gabriel *tit.de ſecund.nupt. regul.*1.2. & 3. Garravon.*in auth.ex teſtamento, C.de ſecund.nupt.* Rip. *in l.fæmina, C.eodem.* Joan. Nicol. Arelanenſ.*in l.generaliter, C.eodem.*

10 Igitur duæ leges Hiſpanæ, *l.*14. *quæ eſt l.*6. *tit.*9.*lib.*5.*recop.* & *l.*15.*Taur. quæ eſt l.*4. *tit.*1.*lib.*5 *recop.* procedunt, & habent locum in duplici genere lucri, quod inter virum & uxorem noſtris legibus reperitur, juxta ea quæ nobis hic ſcripta ſunt, & ſcripſimus *de expen* & *melior.d.c.*13 *à n.*19.

11 In Hiſpania igitur olim conſuetudine, hodie jure inductum eſt, ut ſocietas conſtet inter virum & uxorem reſpectu bonorum, unde lucrata conſtante matrimonio obſervato ſocietatis jure, inter virum & uxorem dividuntur, *d.l.*14.*Taur. d.l.*1. *tit.de las* *ganan-*

Digitized by Google

ganancias, lib. 3 foro leg. l. 1. 3. & per totum tit. 9. lib. 5. recop. & quamvis à principio conſuetu-
dinis vi & poteſtate iſtud inductam & receptum fuerit, hodie tamen lege & jure pro-
batum jam deviat à jure conſuetudinario. Ea enim lege in Hiſpania noſtra jam indu-
cta eſt quædam vitæ ſocietas, eaq; individua, propter ipſum matrimonium, *de qua text.
in c. c. im ſocietas, 27. quæſt. 2.*

Et eſt quoq; inducta bonorum ſocietas civilis & legitima, quoad bonorum quæ- 12
ſitorum conſtante matrimonio acquiſitionem, quæ ſocietas cùm ſit generalis, non ſo-
lùm induceret communionem earum rerum, quæ ſocii in ſocietatem contulerunt, ve-
rùm earum etiam, quæ quæſita ſunt manente ſocietate. Quamvis enim jure civili in
ſocietate omnium bonorum, vel partis bonorum ſocii efficerentur domini & poſſeſ-
ſores ſocietatis rerum, *l. 1. 2. ff. pro ſocio*, ubi gl. & Bart. id notat, in rebus tamen adauctis
poſt ſocietatem initam non fiebat ſociorum, id quod accedebat judicio tamen ſocie-
tatis communicabatur, at noſtro jure diverſum eſt. Uxor enim ſtatim fit domina lucro-
rum pro ſua parte, eaq; verè poſſidet, quia inducta eſt ſocietas individua ex juribus ſu-
prà adductis, & eſt ad hoc nobis egregia *l. 47. tit. 28. part. 3. ibi (otro ſi dezimos, que toda la
ganancia que qual quiera dellos faga, que el ſennorio dellos paſſa a los otros tambien, como ſi cada
uno dellos la vuieſſe hecho) ita Suar. in d. l. 1. Gom. in d. l. 50. n. 69. Joan. Lup. ubi ſup. Segur. in l. 3. §.
fin. ff. de lib. & poſth. Didac. in 4. part. 2. §. 1. nu. 5. & c 3. n. 7. & 8. Pinel. d l. fin. n. 2. C. de bon. mat. &
Hiſpani cæteri, in d. l. 14. & 15. Tauri, & noviores in d. l. 6 tit. 9 & in d. l. 4. tit. 1. lib. 5. recop.*

De hac viri & uxoris ſocietate extat Romuli lex antiquiſſima, quam refert Dio- 13
nyſius, & eum referens Carrovis *in l. 2. ff de orig. jur.* refert Plutarchus *in præceptis connu-
bialibus*, & hanc ſocietatem laudat *c. 20.* Mulier nupta, *inquit Romulea lex*, viro conjun-
cta pecuniarum omnium, omniumq; ſacrorum ſocia eſt.

Quod autem ait lex Romulea, mulierem ſacrorum omnium ſociam eſſe debe- 14
re, quia ad veterem juris prudentiam pertinet, paucis explicabo, ut verba Juriſconſul-
torum pateant. Olim antequam Pontificia jura ederentur, ante leges duodecim tabu-
larum, non erat Romanis omnibus unus ſacrorum modus; jam enim à Romulo, uti
diximus, lege lata ſacrorum ſocietas inducta erat; alia erant publica, alia verò privata
ſacra; nec enim nefas erat quemq; ſibi ſua ſacra inſtituere, quæ diis ipſe faceret; Plinius
in præfatione libri de naturali hiſtoria, inquit, nec cui unquam vitio fuit quomodo quo
poſſit venerari deos.

Atq; hæc ipſa ſacra, quæ privata erant, aut gentis, unde gentilitia ſacra diceban- 15
tur, aut perſonæ cujuſvis, civisvè erant: privata verò dicebantur, quoniam ab eis ſacris
alia erant, quæ populus Romanus per ſuos Pontifices publicè faciebat; indicant id ali-
quot antiquitatis præclara monumenta, quæ leges quoq; antiquiſſimas explicant, &
quibus noviores elucеſcunt. Livius *lib. 5. Romana hiſtoria*, ita ait: ſacrificium erat ſtatu-
tum Fabiæ genti in colle Quirinali ad id faciendum. C. Fabius dorſo ſuo Gabino cin-
ctu ſacra manibus gerens de capitolio deſcendens; qui locus elegans eſt, & pertinet ad
ſacra gentilitia, aut familiaria. Idem Livius *lib. 4. Roman. hiſtoria.* cùm de lege Canuleja
agit, qua Canulejus tribunus plebis contendebat commiſcere connubia patrum, &
plebis contra legem duodecim tabularum, quæ erat de maritandis ordinibus, patrum 16
cum patribus, plebei cum plebejo, obſiſtentibus & repugnantibus patriciis iniquè
ferentibus ſuperbè à tribuno abrogari duodecim tabularum legem, in hæc verba pro-
ruperunt, ea lege omnia humana & divina miſceri, nihil incontaminatum futurum

promiſcuis connubiis eos, qui naſcerentur, ignoraturos cives ſanguinis, quorum ſa-
crorum fieret: qui locus pertinet & ad ſacra gentilitia patrum, & privata plebejorum.
17 Lege quoq; duodecim tabularum ita de his ſacris privatis, quæ ſibi quiſq; elegiſſet, ſa-
crificium diis facturus, deciſum erat (ſacra privata perpetuò manento.) Refert legem
hanc Cicero *de legib. li. 2.* idq; eo conſilio, *inquit Cicero*, factum eſt, ne morte patrisfami-
lias ſacrorum memoria excideret. Ideoq; ad eos, *inquit*, conſervatio ſacrorum pervenit,
ad quos patrisfamilias morte pecunia perveniſſet, idq; Põtificum autoritate compro-
batum, ait: ut non immeritò uxor lege illa Romulea ſacrorum fieret ſocia, poſtquam
& pecuniarum quoq; fiebat particeps.
18 Ac tunc quidem illis ſæculis, quibus lex duodecim tabularum obſervabatur, à
priſcis illis Juriſconſultis in dubio paſſim revocabatur, quinám eſſent hi, qui ad obſer-
vationem horum ſacrorum, quæ ſibi paterfamilias inſtituiſſet, obſtringerentur; hanc
quæſtionem olim fuiſſe in foro Romano quotidianam; ait Cicero *libr. 2 de legib.* reple-
toſq; ait Juriſconſultorum veterum hac diſputatione libros, ſed tamen ita communi
conſenſu dicebant filiorum hæredum juſtiſſimam & primam eſſe cauſam, eoſq; juſtiſ-
19 ſimè eſſe in ſacris parentis, eaq; ſacra debere apud eos permanere, quoniam, *ut inquit
Cicero*, ſic exiſtimabant veteres illi Juriſconſulti, nullam eſſe perſonam quæ ad vicem e-
jus, qui è vita migraverit, propius accedat, quàm filius hæres, deinde legem duodecim
tabularum extendebant ad ſucceſſores ex teſtamento, deinde ſi hæres nullus eſſet, in
ſacris patrisfamilias ponebant bonorum poſſeſſorem, deinde creditorem, quæ omnia
ex Scævola vetere Juriſconſulto didiciſſe ſe Cicero ait, *d. lib. 2. de legibus.*
20 Hinc apud antiquiores, eoſq; elegantiores paſſim de his ſacris privatis mentio
frequens apud Livium, Varronem, Ciceronem, Tacitum & alios, quos prudens omit-
to. Inde dimanavit vetus illa parœmia, hæreditas ſine ſacris. id eſt, ſine onere, & abſq;
ulla obligatione. Plautus *in Captivis*, ſine ſacris hæreditatem adeptus ſum offertiſſi-
mam. Plinius Secundus in panegyrico, non paſſuri erant homines abradi aliquid bonis
quæ ſanguine, gentilitate, ſacrorum deniq; ſocietate meruiſſent. Hinc Imperator *in l.
filia. la 2. C. de collat.* filiam in poteſtate in ſacris eſſe ait. Paul. quoq; Jureconſultus *in l. ſa-
crilegii 9. ff. ad leg. Jul. pecul.* diſtinguit inter ſacra publica & privata, cujus verba ſine his
21 quæ adduximus, ſatis intelligi non poſſunt. Sacrilegi ſunt, *inquit*, qui ſacra publica
compilaverint, aut qui ſacra privata, vel ædiculas incuſtoditas tentaverint. Inde Mo-
deſtinus *in l. 1 ff. de ritu nupt.* ait nuptias eſſe communicationem juris & divini & huma-
ni, quia ſcilicet fieret ſocietas pecuniarum, & rerum, quod ad jus humanum pertinet, &
ſacrorum, quod ad jura divina ſpectare dignoſcitur, quia id jure antiquiore lege ea jam
à Romulo edita, mulier ſocia efficeretur & pecuniarum & ſacrorum.
22 Nobis autem jam iſta ſacra privata abierunt, qui veram religionem Chriſti coli-
mus, eſtq; uxor ſocia individua ſocietate, & jure divino propter matrimonium, & jure
noſtro propter civilem ſocietatem nobis conjuncta, *d. c. cum ſocietas*, 27. *q. 2. d. l. 2. d. l 1.
tit. de las ganan. lib. 3. foroleg. & d. l. 13. tit. 8. lib. 5. recop.*
Ex ea autem individua vitæ ſocietate & pecuniarum & ſacrorum, jam inde à Ro-
mulo, & poſtea lege duodecim tabularum conſtituta, emanavit ritus ille nuptiarum
obſervatus priſcis Romanis, quibus ſolemnia nuptiarum verba hæc erant, dicente vi-
23 ro: *Ubi tu Caja, ibi ego Cajus*: referente fœmina: *Ubi tu Cajus, ibi ego Caja.* Hetruſcum
verbum Cajus eſt, latinè dominus. Multa de his refert Boëtius *ad Topica Ciceronis.* Itaq;
ex hac

ex hac rerum & ſacrorum ſocietate uxores apud Romanos primùm Cajæ dictæ ſunt.
deinde latino verbo recepriore dominæ dici cœperunt. indeq; verbo recepto & vulga-
to uxor domina dicta eſt, & nomine dominæ uxorem intelligimus, *l.uxorem 39. in princip.ff.de leg 3.ibi (Peto à te domina uxor mea. ubi Albericus hoc ipſum notat & in l.Titia, § qui* 24
Marco, ff. de annuis legatis, ibi (Scio te domina ſanctiſſima de amicis meis curatura.) Vix me
continere poſſum, quin irrideam iram & indignationem Tiraquelli mihi viri doctiſſi-
mi, qui *in l.4.connub.gl.1.n* 11.vocat hunc virum, *de quo in d.§.qui Marco*, virum effracti &
abjecti animi, eò quòd uxorem ſuam vocarit & dominam, & dominam ſanctiſſimam,
nec meminit Romuleam, nec duodecim tabularum leges, nec hanc ſacrorum, & pecu-
niarum ſocietatem, nec Cajæ & dominæ originem, unde uxores recepto nomine do-
minæ ſunt vocatæ; quod Bald quoq; ſenſit *in l.ult.C.de indict.viduit.* & Juriſconſultus *in
l.Medico, §.uxori.ff de auro & arg.legat.* ibi: Sempronię dominæ meæ hoc amplius argen-
tum, ubi verbum dominæ meæ ſonat, id eſt, uxori meæ, *text.in auth.quib.mod.natur.effi.
legitimi, §.illud quoq;* melius ex antiquo illo ritu nuptiarum recepto Romanis antiquio-
ribus, quo vir Cajam dicebat fœminam, fœmina verò Cajum virum, ex his quæ addu-
ximus ex Boërio. matrimonium quoq; videbatur contractum illo jure ex ſolo affectu,
quo vir dominam ſuam Titiam dicebat, ipſa verò Titia dominum ſuum Sempronium
appellabat, ibi (Nam introeuntes teſtes ſine periculo mentientes quia via vocabat do- 25
minam cohærentem, & iſtum illa ſimiliter nominabat. Iſta enim nuptiarum probatio
ad antiquum Romanorum ritum commodata matrimonium inducere videbatur, ut
videas quanta antiquitate leges noviores plenæ ſint. Angel. nomine dominæ uxorem
intelligit, *ibi*, ſed nec ipſe *ibi*, nec Tiraquell. vir doctiſſimus *in 4.lege connub.* ſatis adver-
runt ad antiquum Romanorum ritum, quo Caji & Cajæ, id eſt, domini & dominæ mu-
tua appellatione nuptiæ perficiebantur, ad quem ritum applicanda ſunt verba *d.§ illud
quoq; melius, & ſecuti ſunt adhuc noviores, Joann. Andr. in c.cum ſecundum de praebendis, & in
c.qui prior de reg. jur. in ſexto, in mercurialib. Miluncciam vocat dominam ſuam, id eſt, uxorem
ſuam, & Geneſeos c.18.* ſacra ita loquitur (poſtquam conſenui, & dominus meus vetulus
eſt, voluptati operam dabo.)

Inde ex hac propria ſignificatione derivatum verbum eſt dominæ. & cepimus 26
honoris cauſa fœminas dominas vocare. Plinius *lib.33 c 3.* Diſcurrant, *inquit*, catenæ
circa latera. & incerta margaritarum pondera. & collo dominarum auro pendeant. Et
Joa. Apoſt. *epiſtola* 2.ibi (electæ dominæ & natis hujus) & ibi (& nunc rogo te domina.)
Et Divus Hieronym. Euſtochiam dominam vocat, *in regula ſanctimonialium c 16* & no-
ſtri quoq; hunc ſunt inſecuti modum loquendi ut fœminas vocent dominas, *gloſ.in l.ſi
ignorans, ff locati & in l.ad egregias ff de teſtib. & in l.medicos, c.de profeſſ & medicis lib.10 gl.
in c.odi.24.quaeſt.1. Bald.conſil.380.lib 2. Angel.in § uſufructuarium venari, ff.de uſufruct Bar-
tol.in l.inficiando, §. infans, ff.de furt. & ibi Angel. Joan. Andr. in c.ult. de coll. deteg Aretinus
in l.patris & filii ff. de vulg. multa quoq; Tiraquell.in d.l 4.connub. à num.14.* Antiquo enim
jure ex illa ſocietate bonorum & ſacrorum, de quibus Romulea lex, & poſtea duode-
cim tabularum jura, uxor domina facta dici quoq; cepit, deinde honoris cauſa domi-
na nominata.

Inde ex hac antiquiſſimarum legum obſervatione, & veteris juris uſu in Hiſpa- 27
nia fœminæ nobiliores honoris cauſa dominæ dicuntur, & abbreviato quaſi verbo
compendio, quod proprium Hiſpanorum eſt, pro dominæ vulgari verbo donnæ ſunt

Digitized by Google

vocatæ, & eſt nobilioribus prænomen honoris cauſa, veluti dona Maria, quod & in v ris receptum eſt.

28 Sed Hiſpani alio utuntur nomine, quod quidem eandem habet ſignificationem, ſiquidem fœminas nobiliores elegantiori verbo vocant *damas*, quod verbum Græcis uxor eſt. Δάμας enim Græcè uxor eſt, at verò uxor Latinè domina, itaque hoc nomine, *damas*, ſignificamus fœminas nobiliores, *refert Tiraq. ubi ſuprà.*

29 Apud Gallos item eadẽ conſuetudo eſt, ut bona acquiſita conſtante matrimonio communia fiant viri & uxoris, & ſicut apud nos vocantur lucra acquiſita, ita apud Gallos vocantur acquæſtus, ita Tiraq. *gl. 8 poſt leges connubiales, nu.* 270 ubi allegat noſtram legem Hiſpanam, *lib. 3. foroleg. tit. 6. l. 1. &* 4. Multa tradit Boërius *deciſ.* 12 *& in conſuetud. Bituric. de conſuet. matrim. &* Caſſanæus *in conſuet. Burg. rubr.* 4 § 2.

30 His omnibus adde hanc noſtram conſuetudinem relatam, non ſolùm agnitam ab Innocentio poſt Tancredam, & Vincentium *in c. 2. de donat. int. vir. & uxo ubi eſt bona additio ibi, ad gloſſ. in margine*, & ſunt qui exiſtiment de jure communi id eſſe veriſſimum ſecluſa conſuetudine, ut quæſita conſtante matrimonio communia fiant utriq; viro & uxori, allegant Joa. Lup. de Palat. Rub. *gl. in d. c. 2 de donat. inter vir. & uxo. idq; in repet. rub.* §. 61. idem tenebat Montalvus *in l. 1. tit. 3. libr. 3. foroleg.* Boërius *in conſuet. Bitur tit. de conſuet. matr.* § 2. ſimilis gl *in c cum ſocietas* 27. *q.* 2. pro quibus videtur text. expreſſus *in d. c.* 2. ibi: *Poſſeſſione etiam quæ ipſis dum ſimul viverent cujuſcunq; contractus titulo communiter obvenerant*, & rurſum ibi: *Ipſum ad reſtitutionem dotis, & diviſionem eorum, quæ olim communiter habuerunt*: pro hac videtur etiam text. expreſſus *in c. conſtitutus, de reſtit.* ibi: *Quaſdam poſſeſſiones utriq; communes quibuſdam vendidit*, & quidem Spino nihil horum recordatus, nec difficultatem proponens *gl.* 18. *de teſtam. n.* 105. ſecurè tenet inductam eſſe ſocietatem & vitæ & bonorum.

31 Sed tamen veriſſimum eſt, hanc ſocietatem bonorum totam referendam eſſe ad conſuetudinem loci, non ad jus, & ita exiſtimandum eſt, & jure civili, & canonico ſolam vitæ ſocietatem eſſe inductam: *de qua in c. cum ſocietas,* 27. *queſt.* 2. At verò in aliquibus locis inductam eſſe conſuetudinem de ſocietate bonorum, *ita reſolvit Didacus in* 4. *part.* 2. §. 1. *n.* 5. ubi reſpondet ad text. *in d. c.* 2. ſcilicet ibi eã bona communia quæſita fuiſſe ex pecunia uxoris & mariti; & licet ipſe nihil aliud alleget; idem ſenſit ibi gl. Innocentius, & Abbas. quo caſu, uti ipſi ajunt, inducitur ſocietas lucrorũ, aliâs autem jure communi hæc lucra non erant communia, *quod reſolvit Palat. Rub. in repet. rub.* §. 62. *n.* 4 *&* 5. *Caſſanæus in conſuet. Burg rub.* 4. §. 2. *n.* 16. *Didacus, & quos iſti adducunt in* 4 §. 1. *par.* 2 *c.* 7. *n.* 5. qui eam interpretationem agnoſcunt ad text. *in d. c.* 2. & ea vivatur, ex verb. (cujuſcunq; contractus titulo communiter obvenerunt) & ibi (quæ olim communiter habuerunt) nec tamen alienum eſt à jure, ſic exiſtimare cum Vincentio & Tancredo cõſuetudinem loci particularem fuiſſe ibi deductam & probatam, poſtquam jus commune ei diviſioni reſiſtit, quod & *ad d. c. conſtitutus*, recipiendum eſt; ita ut tota ratio de communicandis lucris conſtante matrimonio pendeat non ex jure, ſed ex ſtatuto aut lege provinciali, aut conſuetudine, ita reſolvunt omnes, & Suarez noſter *in proœmium legum fori*, taliſque conſuetudo noſtro nomine à nobis Hiſpanis vocatur *forus*, eò quòd in foro obſervetur. Et quamvis iſte ſit communis intellectus, tamen attentius conſiderari poteſt, nempe ibi Sum. Pont. jubere bona, quæ vir & uxor ex cujuſcunq; titulo adquiſierunt divortio inter eos ſolemniter celebrato inter eos dividi, id eſt, ut ſi communiter uterq; contra-

Digitized by Google

contrahat, aliquidq; ex eo contractu adquirit, dividatur. Libera enim perſona eſt uxor liberq; maritus, & quæ communiter illis obvenerunt, vel communiter habuerunt, utriq; adquiritur; nec abſurdum eſt illa verba *d.cap.2.* ibi: *communiter obvenerunt ex cujuſcunq; contractus titulo*, & ibi: *quæ olim communiter habuerunt*, ita accipere intelligendo mariti & uxoris nomine contractum celebratum fuiſſe, cùm id communiter dicitur obvenire, quod ad plures pertinet, *argu.l.magis puto, §.fin.de rebus eorum, & §.1. de rer.diviſ.cum ſimilib.* item quia illa verba text. *obvenerunt, & habuerunt*, ſunt præteriti, ad initiumq; referri debent adquiſitionis: *arg.l.ſi procuratorem.ff.mandat.& §.1. de exhæred.lib.* nec dicat aliquis hic nos divinare utriuſq; conjugis nomine in illo textu celebratum fuiſſe contractum, quia habilia præſupponere juris non eſt vaticinatio, *l.qui teſtamento, de teſtam.l.ſive manifeſtus.de condit.furt.*

Unde talis uſus vel forus venit probandus, cùm habeat contra ſe juris civilis re- 32
gulas contrarium poſtulantes, & id eſt commune in omni diſpoſitione forenſi, *ita ait Suarez noſter ubi ſuprà, & Iſernia in c.1.§. item eadem lex, de natura feudi. Afflict.in conſtitut. Neap.rub.6 nu 9. Gregor.in l.7.tit.2 part.1.latiſſimè multos allegans, Burgos de Paz ſenior in l.1. Tauri, nu.108. Joſeph. Maſcard tit.de probat.part.1.concluſ.78 num.22. Valaſcus in l.6.Tauri, gloſſ.11.nu.2.* idq; patet *ex l.1.Tauri*, ibi: *En lo que fueren o ſon vſadas*: ex quibus verbis prædictæ leges reſtringuntur, ut uſu tantùm receptæ ſint obſervandæ, *l.ea tamen adjectio.ff. de legat.3.l.hac edictali, §.his illud, C.de ſecund.nupt.* & quia lex quæ uſum requirit, probationem quoq; uſus requirit, cùm in facto conſiſtat uſus, *c.1.de conſt.lib.6.l.1.C.quæ ſit longa conſuetudo, & ibi Bart.* & quia facta niſi probentur, non præſumuntur, *l.in bello, §.facta. ff.de capt.& poſtli.reverſ.d.c 1.*

Quorum omnium elegans eſt ratio, quia in omni diſpoſitione ſive hominis ſive 33
legis, quando unum diſponitur, & alterum præſupponitur, ad hoc ut habeat locum diſpoſitum, debet probari præſuppoſitum, *gl.in l.mancipia.verbo, advocandum, C.de ſervis fugiti.notat Jacobus Butricarius & Bald.ibi, & Roman.ſingulari 489. Decius in l.1.n.14.C.de eden.Curt.Junior in l.1.n.2.ff ſi cert.pet.Felin. in c nonnulli, n.34. de reſcriptis, ita argumentatur Gutierrez conſ.1.n.16.*

Unde dicebat Suarez noſter *ubi ſuprà, num.6.* quòd advocati debent facere arti- 34
culos de uſu hujus fori, ſcilicet quòd obſervetur in loco, ubi agitur de dividendis lucris quæſitis conſtante matrimonio, quod dictum hodie non habet locum *poſt l.15.titul.9. lib.5 recop.*

Quando enim forus eſt notorius, & manifeſtus, & legalis, non indiget probatio- 35
ne, *Bellapert.in l.2.C.quæ ſit long.conſuet. Abb.in c.1 de re jud. Alex.conſ.67 libr.7. Decius conſ. 655.n.26.& conſ.402 n.10. Gratus conſ 135.n.9.libr.1. Greg.in d.l.7.tit.2.part.verbo, Paladino. Burgos de Paz ſenior in d.l.1.n.133.*

Quod quidem intelligunt Burgos de Paz *ubi ſuprà, num.266.* & Gregorius *in d.l.* 36
7. in foris & conſuetudinibus univerſalibus, qualis eſt forus & conſuetudo de dividendis lucris, de quo agimus, & forus de jure retractus ad retrahendam rem avitam, *de quo in d.l.7.8.tit.11 libr.5.recop.* & forus item vel conſuetudo, ut clerici in regno poſſint teſtari de bonis quæſitis intuitu eccleſiæ, de qua conſuetudine univerſali in tota Hiſpania multa Didacus *in c.cum officiis, de teſtam.* & poſt Navartum, Sarmiento *de reddit.eccleſiaſt. part.2 c.6 per totum*, hodie enim *ex l.13 tit.8. lib.5 recop.* illa conſuetudo eſt probata, nec indiget probatione ulla.

Diver-

Digitized by Google

37 Diverſum verò animadvertimus advertendum in foro vel conſuetudine particulari alicujus loci, quia tunc uſus fori particularis probandus eſt: ideoq́, forus de reducendis bonis ad truncum, *de quo in l.6. Taur. quæ eſt l.1 tit 8. lib 5. recop.* eſt articulandus & probandus, *& tenet Palat. Rub. in d.l 6. n.35. & Valaſcus gl.11. nu.4.* Igitur hodie non eſt neceſſe probare hanc conſuetudinem de dividendis bonis lucratis conſtante matrimonio, quia lege probata & approbata eſt, & quia eſt univerſalis in Regno nemini non ſatis cognita.

38 Ex quibus ſi quis contendat lucra quæſita conſtante matrimonio non eſſe dividenda ex conſuetudine contraria & particulari in loco ubi vigeat jus commune, certè probare debet particularem illam conſuetudinem, quæ jam meritò particularis eſt, quia contraria noſtris legibus, quæ nobis jus commune faciunt, *ex l.1. Tauri, & ex nova conſtitutione legum novæ recop.* & ita intelligendus eſt Ayora, *in finalibus verbis præfationis,* ut arbiter cogniturus de his lucris dividendis probationes recipiat quo diximus modo, ſcilicet ut recipiat probationes de uſu particulari hujus aut illius loci, non ut dividantur lucra, ſed magis ut non dividantur ex conſuetudine contraria particulari, quia hoc de non dividendis lucris inter virum & uxorem, eſt hodie exceptio à regula, qua universè conſtitutum eſt, eſſe in Regno dividenda lucra quęſita conſtante matrimonio inter virum & uxorem, *ex l.1. & 3 tit 9. lib.5. recop.*

39 Modò adeſt quæſtio elegans, & a noſtris variè ex facto agitata, an mulier propter ſtuprum commiſſum in viduitate amittat hæc bona lucrata, quæ ex forma *l.5. tit. 9. lib.5. recop.* reſtituenda ſint hæredibus viri, cum quo ſunt lucrata. Verba autem legis hæc ſunt, quoniam ex eorum interpretatione pendet deciſio vera quæſtionis: *Y otroſi mando y ordeno, que ſi la muger fincare biuda, y ſiendo biuda viviere luxurioſamente, &c.* & Anton. Gom. *in l.53. Tauri, num.8. & apertius in l.14. Taur. num.17.* eſt in hac opinione, ut propter ſtuprum amittat hæc bona lucrata, idque colligitur ex eo, quia æquiparat decis. *l.5 tit.6. libr.5 ord.* cum deciſione *l.9, tit.12. libr.3. foro leg. & l 3 tit.12. part.4.* & cum deciſione text. *in auth. de reſtitut. & ea quæ parit undeci menſ. §. fi. coll 4.* nihil diſtinguens ſtuprum commiſſum intra annum luctus, *de quo d.l.3.* à ſtupro commiſſo in viduitate extra annum luctus, *de quo d.l.5. & l.9.* nec diſtinguens hæc verba (ficiere maldad de ſu cuerpo) quibus utitur *d l.3.* à verbo, *ſtuprũ,* quo utitur *d § fi.* nec hoc diſtinguit ab eo, ſcilicet (no fiziere buena vida) de quibus *in d. l. 9.* nec hæc ſeparat ab aliis verbis, quæ ſunt *in d.l.5.* ſcilicet (viviere luxurioſamente.) Deniq; Anto. Gom. exiſtimat viduam quæ ſemel ſtuprum commiſit, vivere luxurioſè, nec benè vivere, maleque corpore ſuo uti, ut bona amittat lucrata conſtante matrimonio, inſuper & quidquid à viro omninò fuiſſet habitura, nec putat in hoc eſſe aliquid, nec ad verba legum, nec ad tempus ſtupri commiſſi advertendum. Idem tenet Pal Rub *in rep. rub. §.11. num.6.* quatenus allegat *d.l.9. & 5.* quæ tunc erat *l.4. tit.4. lib.5. veteris ord. & auth de reſt. & ea quæ parit, § fin.* omnia eodem jure expendens: idem tenet *in rep rub. § 67. in princ.* idem tenet Didac. *in 4 part.2 c.7. §.6. n.12.* Deniq; hi tres exiſtimant, ſive intra annum luctus, ſive poſt annum luctus viduam, quæ ſtuprum commiſit, corporis ſui feciſſe copiam, idq; turpiter, maleq; & luxurioſè vivere, nec ſolùm amittere, quæ à viro ipſi proveniunt, verùm bona hæc lucrata conſtante matrimonio, quæ pleno jure ad ipſam pertinere ſæpius diximus; exiſtimant hæc quatuor jura diverſis ſuis verbis unam eandemq; rei ſubſtantiam ſignificaſſe, ita ut ea vidua malè luxurioſeque vivat, quæ in corpus ſuum peccans ſtupro maritalem lectulum polluerit,

Digitized by Google

pollucrit, ſive intra annum, ſive poſt annum luctus, meritoq; eam privari bonis his lu-
cratis conſtante matrimonio, atq; his etiam quæ à viro aliâs eſſet lucrata; & idem te-
net Aviles expreſsè *in c. correctorum in proœmio, n. 38. & ſeq.* Idem patet ex rationibus per
ipſum adductis *d. n. 38.* & quatenus ibi ſolam viduitatem conſiderat, & quatenus *d. n. 39.*
allegat Palat. Rub. qui id indiſtinctè tenet, uti diximus. Idem tenet Montalvus *in l. 6. tit.*
2. lib. 3 forolegum, verbo, pierda, & loquitur indiſtinctè, ſi ſtuprum committat, vel intra an-
num, vel extra annum luctus. Idem tenet Salyc. & Modernus Hiſpanus *in l. fideicommiſ-* 40
ſum, C. de fideic. Deniq; hæc eſt recepta ſententia noſtris Scriptoribus, qui moventur o-
ptima ratione, ea ſcilicet, quia vidua videtur eſſe adhuc in priori matrimonio, *text.*
egreg. in l. fin. C. de bon. mat. ibi: *Sive in priori matrimonio pater, in quo filios habuit, permane-*
re voluerit: ex qua ratione dicebant aliqui mulierem ita committere adulterium vi-
duam, quantum ad amiſſionem dotis, ſicuti uxoratam, ſi in corpus ſuum peccet, viola-
tis viduitatis honeſtiſſimis legibus. In hac opinione ſunt Paul. Jaſ. Præpoſit. Hippolyt.
Felin. Gerard. Joan. Lup. quos refert Didac. *in 4. part. 2. c. 7. §. 6. n.* 10. quorum opinio licet
habeat quoad amiſſionem dotis contradictores, quos idem ibi refert, in eo tamen non
eſt pugna, quòd vidua faciat injuriam viro, quam feciſſet vivo, & id tenet expreſsè Bar-
tol. *in l. penult. C. de adult.* ex quibus Joan. Lup. *d. §. 67. in repet. rub. n. 2.* dicebat eſſe adhuc
viduam in matrimonio, eandemq; caſtitatem deſiderari, ac ſi duraret matrimonium,
idq; non ſolùm intra annum luctus, ſed perpetuò in tota viduitate, quia ſicuti vivens
vir affectus injuria contriſtaretur, ita & mortuus, *auth. de nupt. §. qua verò nunc, collat.* 4.
ibi: *Deum ſimul & defuncti animam contriſtaret.* Unde ſicuti unico turpitudinis actu, ad-
ulterio commiſſo thorum violaſſet, pœnasq; metuiſſet adulteris impoſitas, ita quoq;
unico ſtupro in corpus ſuum peccans violatis pudoris & caſtitatis legibus, nec benè,
nec caſtè ſeſe gerens, ſed luxurioſè & turpiter, pœnas quoq; viduitatis violatæ ſit omni-
nò ſubitura, quæ ſunt conſtitutæ, ut & lucra hæc perdat, & quæ à marito omninò eſſet
habitura, quia delicta in ipſo primo actu verificantur, *argument. text. in l. quis ſit fugiti-* 41
vus, ff. de ædil. edict. l. maritum, verſic. qui quæſtum, ff. ad l. Jul. de adult. Bart. in l. legatu, nu. 4. ff.
de legat. 3. Abb. in fin. & Decius in c. 1. de judiciis, Dominicus, & Francus in cap. 1. de vit. & hon.
clericorum, lib. 6. qua ratione nihil hi omnes diſtinguunt, an ſtuprum intra luctus an-
num ſit commiſſum, an verò poſt annum, nec quicquam diſtinguunt inter verba illa
legum, an ſcilicet malè vivat, an luxurioſè, an in corpus peccet, an ſtuprum commit-
tat, totam viduitatem honeſtam, caſtam, puram, incontaminatamq; deſiderant, in-
tacto ſemper & illæſo thoro maritali, idq; meritò exiſtimant diverſis illis verbis egiſſe
noſtros legumlatores.

Emanuel Coſta vir ingenioſus & juris prudentiſſimus *in c. ſi pater, de teſtam. 1. part.* 42
verbo, legavit, n. 33. diſtinguit ſtuprum commiſſum à vidua intra annum luctus ab ſtupro
commiſſo extra annum, aitq; intra annum luctus ſi mulier committat ſtuprum, planè
privari his, quæ à viro eſſet habitura, *ex text. in auth. de reſt. fideicom. & ea quæ parit undec.*
menſ. §. fin. collat. 4. poſt annum luctus ait viduam propter ſtuprum nec poſſe nec debere
privari his rebus, quæ à viro eſſet habitura: & *n. 3. ad fin.* ita intelligit *l. 3. tit.* 12 *part.* 4. ut
loquatur in ſtupro commiſſo intra annum ex verbis *d. l. 3.* ibi: *Si ante que paſſaſſe el anno,*
fizieſſe mal de ſu cuerpo: cumq; *l. 9. tit. 12. lib. 3. forolegum* generaliter diſponat, quòd ſi mu-
lier poſt mariti mortem non benè vixerit, amittat quicquid fuiſſet habitura à marito,
nihil diſtinguens de tempore, ſed totam viduitatem requirens honeſtam, ait primùm

Bbbb legem

Digitized by Google

legem partitæ eſſe ſervandam in dubio, legem verò fori, ubi conſuetudo vigeat, ſecun-
dum ea, quæ ſuprà diximus, ſed hac ſolutione neglecta ait legem fori maximè adjuvari
ex diſpoſitione *d.l.3.tit.9.libr.5.ordin.novioris*, ubi indiſtinctè vidua, quæ luxurioſè vixe-
rit, amittit lucra hæc quæſita conſtante matrimonio ſine diſtinctione temporis, de
qua lege nos agimus, atq; ita ex altera parte conſtituit *d.§ fin & d.l.3.* ex altera verò *d.l.
9. & l.5.* quaſi mutuò pugnantes circa acquiſitionem lucrorum quæ fiunt cōſtante ma-
trimonio, de quibus *d.l.5.* & lucris quæ ſibi acquirit mulier à viro ſuo, de quibus *d.§.fin.
d.l.3.d.l.9.* atque in eo ponit pugnam: quod *d.l.3. & §.final.* annum luctus requirunt in-
contaminatum ſtupro, *l.5. & l.9.* totam viduitatem exigant honeſtam & caſtam. Unde
quicquid ſit de legato relicto uxori an amittatur ob ſtuprum commiſſum poſt annum
luctus: in quo *d.l.3.tit.12 par.4.* videtur obſervanda, certè *ad d.l.5.* quæ loquitur in lucris
quæſitis conſtante matrimonio amittendis, aut retinendis ob ſtuprum commiſſum à
vidua, Emanuel Coſta intra annum luctus admittit amiſſionem ob ſtuprum, extra an-
num non item, ſed requirit mores planè meretricios, & proſtitutam ferè verecundiam,
atq; ita interpretatur verba *d.l.5.* ibi: *Viviere luxurioſamente*, aitq; ex uno aut altero ſtu-
pro non dici viduam luxurioſam vitam agere: itaq; *n.40. ferè ad finem*, diſtinguit mulie-
rem, quæ vitam agit turpem & libidinoſam ab ea muliere, quæ ſemel aut iterum in cor-
43 pus ſuum peccavit, quaſi dicat hanc non agere vitam turpem, nec libidinoſam. Et pro
hac ſua opinione nova *n.40.* inducit text. & gloſſam quem ipſe dicit belliſſimum *in l. &
mulieri, ff. de curat. furioſ.* Verba ejus hæc ſunt: *Et mulieri quæ luxurioſè vivit, bonis interdici
poteſt*, ubi gloſſa, *verbo & mulieri*, dupliciter explicat, primò mulierem, quæ luxurioſè
vivat, intelligit meretricem, ſecundò interpretatur verbum illud *luxurioſè*, id eſt, lautè,
profusè, & ſplendidè, prodigali quadam luxuria, & immodica epularum lautitia & ni-
mio veſtimentorum uſu, & rerum copioſo, aut dicam otioſo apparatu; hæ ſunt gl. duæ
interpretationes, quarum prima eſt pro Emanuele Coſta, quatenus gloſſ. interpretans
illa verba, ſcilicet mulier quæ luxurioſè vivat, meretricem intelligit, non eam quæ ſe-
mel aut iterum peccavit in corpus ſuum, ex quo gloſſæ intellectu ait verba illa *in d.l.5.*
ſcilicet *vivere luxurioſamente*, intelligenda eſſe de ea vidua, quæ vivit meretricio more,
ac proinde non eſſe eam viduam privandam bonis ſuis lucratis, quæ ſemel aut iterum
ad turpitudinem prona, ſtuprum commiſerit. Itaq; Emanuel Coſta expectat ad amiſ-
ſionem lucrorum in vidua meretricios mores, & omninò turpiter abjectam & proſti-
tutam verecundiam.

44 Secundò allegat Acoſta text. *in l.fin. C. de ſentent. paſſ. & reſt. §.fin.* ibi: *Nam ſi pa-
tria poteſtate ad corrumpendi atq; effundendi patrimonii licentiam abutatur, ut furioſo ac de-
menti, item prodigo, libidinum omnium vitiorumq; ſervo, non eſt pecunia eorum committen-
da*: allegat ad idem text. *in l. his ſolis, C. de revocand. donat.* ibi: *De cæteris autem quæ porten-
toſa vilitatis abjectæq; pudicitiæ ſunt, ſatis etiam cautum tacitè putamus, quis enim eſt, qui his
aliquid arbitretur tribuendum eſſe, cùm etiam illis quæ jure ſecundas tantùm contraxerunt
nuptias, nihil ex his privilegiis tributum eſſe velimus*: ubi gloſſ. portentoſam vilitatem, &
abjectam pudicitiam vocat mores planè meretricios; deinde ait idem Coſta, quòd
verbum luxurioſum denotat officium & conſuetudinem, ita ut ea luxurioſè vivat,
quæ habeat officium & morem peccandi. Hæ ſunt rationes Coſtæ, quibus putat vi-
duam ſemel aut iterum ſtupro commiſſo, abjecta honeſtate, & violato thoro maritali,
conculcatiſque legibus viduitatis, niſi planè impudens meretricios agnoſcat mo-
res, pri-

Digitized by Google

res, privari acquæſtibus non poſſe, hujusq; ſententiam ſequitur ſecurè Gutierrez *pract. q.121. lib.22. ad d.l.5.* Azebedo verò non ſubterfugit, ne ruſticè loquar, ſed quæſtionem omiſit, *in d.l.5. tit.9. lib.5 recop.*

Ego verò, ut liberè dicam quod ſentio, licentioſam exiſtimo Coſtæ, præceptoris mei opinionem, vidualique honeſtati maximè damnoſam, dum meretricios expectat mores, planeq; effrenem & diſſolutam libidinem ad amiſſionem acquęſtuum; nec puto ejus opinionem ſatis firma confirmari ratione. Nam primùm, ut diximus, *d.l.5. & d.l.9. & d.l.3. juncto d.§.fin. in auth. de reſtit. fideicommiſſ. & ea quæ parit und. men.* diverſis verbis unam faciunt ſenſus conſonantiam, eandemq; ſubſtantiam, ut ſcilicet viduitas ſit undequaq; honeſta, thorusq; maritalis nulla labe pollutus, & matrimonium, quod legis intellectu durat & permanet ſuperſtite vidua, *ex d.l.fin. C. de bon. mat.* perpetua honeſtate decorum, nec ullo adulterii crimine contaminatum; & planè ita ſentiendum eſt, leges illas mutuo ſeſe explicare, mutua interpretatione concordes, ſive intra annum, ſive poſt annum luctus vidua pudicitiam abjecerit, quæ ſtupro certè commiſſo retineri non poteſt, cùm corruat, & primo impudicitiæ actu intereat, ut diximus, dumq; ſit expectate meretricios mores, quos ex gloſ. *in c. vidua, 34. diſt.* niſi ex congreſſu cum viginti quatuor millibus virorum, aut cordatius, niſi cum tribus viris ad minus, ex Juriſconſulto *in l palàm, ff. de ritu nupt.* planè nunquam induces, quibus expectatis inutilis legum ſit diſpoſitio, & ſecuta viduæ invetecundia, impunitaq; thori nuptialis pollutio, & caſtitatis abjectæ macula ſine ulla ſeveritatis & pœnæ formidine, adeò ut hæc tam honeſta, tàm juſta, tàm ſancta opinio, tot tantisq;, & tàm doctis viris recepta, non ſit levi nec ſatis firmo argumento relinquenda. 45

Nam primùm ea ratio, quam fortiſſimam Coſta exiſtimat ex gl. & textu *in l. & mulieri, ff. de curat. furi. de qua ſuprà, nu.40.* mihi certè debiliſſima eſt, nihilq; omninò ad propoſitum facere exiſtimo, ſi veram juris rationem amamus. Quod enim pertinet ad verba Juriſconſulti, ut ab eo exordiamur, antequam ad gloſſam accedamus, quam belliſſimam vocat Coſta, verba Pauli hæc ſunt: *Et mulieri quæ luxurioſè vivit bonis interdici poteſt:* quæ verba nec poſſunt nec debent intelligi de fœmina meretrice, quæ ſtuprum frequentet, quæq; corporis ſui paſſim faciat copiam. Nec enim ſcriptum eſt, ut fœminæ inhoneſtè viventi curator detur, quod reſolvit Arias Pinel. *in l.4. C. de bon. mat. nu.21.* & eſt veriſſimum; ut ipſe reſolvit contra Cumanum *in d.l. & mulieri:* & contra Felin. Abbat. & Decium *in c. Paſtoralis de judiciis.* 46

Unde ipſemet Arias Pinel. *ubi ſuprà*, reprobat cautelam Baldi *in c. cum decorem, de ætate & qualit.* quam ſequuntur Jaſ. *in l.4.§. ſed quod meretrici, nu.2. ff. de condict. ob turp. cauſ.* & Ferrarius *cautel. 6.* & alii quos ipſe adducit *ubi ſuprà, num.10.* ajunt hi legitimos hæredes poſſe facere, ut curator detur fœminæ meretrici, *ex d.l. & mulieri*, ac ſubinde effici poſſe ne teſtari poſſit, ex regula text. *in l. is cui lege, ff. de teſtam.* cum aliâs meretrix teſtari poſſit, cùm id nullo jure prohibeatur, *ex Bald. in l.1. C. de cond. ob turp. cauſ. Jaſ. in l. miles, num.17. ff. de re judic. Alberic. in l. ſi quæramus. ff. de teſtament. & in l qui vas, §. fin ff. de furt.* Sed tamen Arias Pinell. optimè hanc ipſam cautelam reprobat, ex eo quòd habeat falſum fundamentum, putat enim hæc cautela, & ejuſdem authores exiſtimant *d.l. & mulieri,* intelligi de muliere meretrice, quæ ſui corporis paſſim facit copiam, idque falsò, ut ipſemet Pinel. *d.n.21.* reſolvit, & optimè, & quamvis gloſſ. *ibi in prima explicatione,* intellexerit verbum illud: *Et mulieri quæ luxurioſè vivit,* de muliere meretrice, & 47

quæ ſui corporis copiam facit, ipſa tamen recedit ab hoc ſenſu, & ſeipſam corrigit,ſecundumq; intellectum veriorem & receptiorem adducit, quem Scribentes quoq; recipiunt.Deniq; intellectus Coſtæ eum gloſſa *in d.l.& mulieri*, reprobatur etiam a ſe ipſa, nec eſt vera in ſe, nec applicata ad text. *in d.l.& mulieri*, ubi verbum illud, *quæ luxurioſè vivit*,nec poteſt nec debet intelligi de muliere inhoneſta & meretrice,& quę ſui corporis faciat copiam; & ita corruit præcipuum fundamentum Coſtæ,qui ex verbo illo, *luxurioſè vivit*,extorquebat intellectum *ad l.5.titul.9.libr.5.recop*.ut ea fœmina diceretur luxurioſè vivere,quæ meretricio more ſeſe proſtitueret, cùm nihil minus verba illa ſonent,& planè reprobus ſit ille ſenſus, & planè reprobetur ab ipſamet gl.*in d.l.& mulieri*,quæ author extitit ejus ſenſus,ex his quæ diximus.

48 Verus autem ſenſus ad verba *d.l.& mulieri*, quæ luxurioſè vivit, is eſt, ut ei mulieri detur curator,quę luxurioſè vivat,id eſt,ei quę immodicos faciat ſumptus,& lautè profuſeq; vivat epularũ apparatu, nimioq; veſtium ornatu, & rei domeſticæ vano & otioſo ornamento laſciviens.Id enim pertinet ad luxuriam,id eſt,nimiam profuſamq; rerum omnium copiam, & meliorem veſtium epularumq; lautiorum effuſionem, etiamſi ea fœmina nihil committat, quod ad turpitudinem corpoream pertineat.Ita accipit Cicero *pro Murena*, dum privatam luxuriam damnat, publicam verò laudat magnificentiam; unde agros eos dicimus luxuriari, qui frugum nimio incremento proveniunt,& animos etiam luxuriari dicimus rebus ſecũdis, & juvenilibus annis luxuriant animi,id eſt,immodicè gaudent,& lętantur: quo ſenſu utitur hoc verbo eleganter Ulpianus *in l.ex damni* 40.*ff.de damno infect.* (ex damni, *inquit*, infecti ſtipulatione non oportet infinitam vel immoderatam æſtimationem fieri: utputa ob tectoria,& picturas. Licet enim in hoc magna erogatio facta eſt, attamẽ ex damni infecti ſtipulatione moderatam æſtimationem faciendam,quia honeſtus modus ſervandus eſt, non immoderata cujuſq; luxuria ſubſequenda.) Hæc Ulpianus.

Hanc interpretationem *ad d.l.& mulieri*, agnovit gl. *ibi in ſecunda & poſteriore explicatione*, & agnoſcit Aretinus *in l.is cui bonis.ff.de verbo*.& ibi refert plures Ripa *nu*.17. & comprobat Anton.Auguſtinus *lib*.4 *emendat.c*.11.plures adducit Pinel. *in l.fin.C.de bon.*

49 *mat.n*.22. reprehendens Seguram *in l. Imperator.ff.ad Trebell. ad fin*. qui ex *d.l.& mulieri* ſcriptum reliquit, incontinenti viro & libidinoſo curatorem dandum,expendens verbum (&) *in d.l.& mulieri*, quaſi verbum illud implicet, ut non ſolùm viro, ſed mulieri detur curator,& tandem *nu*.24. idem Pinel.contra Seguram optimè reſolvit, adductis Speculatore,Alberico,Cumano,Felin.Decio,Gomezio,Joan.de Palat.Rub.Boërio,& aliis quos apud ipſum videre poteris. Ratio omnium eſt,quia nec fœminæ, nec viro libidinoſo & venereo curator dari poſſit, niſi prodigus ſit: ad hanc autem prodigalem luxuriam reſpexit Juriſconſultus *in d.l.& mulieri*, non ad Venerem, & libidinem,unde fundamentum Coſtæ deſtruitur, ut nec text.*in d.l.& mulieri*,nec gl.*ibi*: quicquam pertineant ad mores meretricios, quos ipſe in vidua deſiderat,ut acquæſtum conjugalem amittat, proſtituta ſemel verecundia,& turpiter conculcata viduali honeſtate, pollutoq; thalamo maritali.

50 Ad ſecundum fundamentum Coſtæ *ex d.l.final.C.de ſentent.paſſis & reſt.* facilis reſponſio eſt expenſis & retentis,quæ diximus proximè,*num*.45 & 46. Text. enim ille *in §.final.* ibi: *Nam ſi patria poteſtate ad corrumpendi atq; effundendi patrimonii licentiam abutatur,ut furioſo & dementi, item prodigo,libidinum omnium vitiorumq; ſervo,non eſt pecunia eorum*

Digitized by Google

eorum committenda, magis pertinet ad effuſionem patrimonii, & immodicos ſumptus, quam ad ſolam Veneream libidinem, quod patet apertè ex verbis ipſis, nulla inductione egentibus.

Ad tertium fundamentum Coſtæ, quod eſt *ex l. his ſolis, C. de revocand. donat.* reſpondemus ſatis portentoſæ utilitatis, abjectæq; pudicitiæ eſſe viduam, ſi ad honeſtatem ſecundarum nuptiarum conferas, ut confert & comparat Imperator, quæ thorum virilem, thalamumque conjugalem, abjecta honeſtate, proſtitutaq; verecundia polluit, nec indigemus moribus meretriciis, perempta fide, pudicitia, pudore, & honeſtate, namque ſi Imperator ſuo ſibi judicio in ſecundis nuptiis fœmineis aliquid punibile eſſe exiſtimavit, quod agnovit poëta Hiſpanus ſuo eleganti carmine Hiſpano, egregio & erudito. 51

A ti muger vimos del gran Mauſeolo.
Tu que con lagrimas nos prophetizas.
Las maritales tragando cenizas.
Servicio binda mas que de uno ſolo.

Si igitur quoddam veluti vitium eſt, ex Imperatoris ſenſu ad ſecundas fœminam provolaſſe nuptias, quod quidem jure canonico non fatemur, & verius, ſed Imperatoris proponimus ſententiam, & ex ea ejuſdem argumentum, quo utitur *in d. l. his ſolis*, argumentando ab honeſtate ſecundarum nuptiarum ad turpitudinem ſtupri commiſſi, & meritò ait eam viduam portentoſę libidinis, & abjectæ vilitatis, quæ ſine nuptiarum honeſtate, quantumvis ſecundarum, ſeſe Veneri voluptatiq; tradiderit. Itaq; *d. l. his ſolis*, nihil pertinet ad mores meretricios, quos requirebat Emanuel Coſta, neglecto uno aut altero ſtupro. Semel enim aut bis commiſſo ſtupro, perit pudicitia, moritur honeſtas, jacet decor, proſternitur verecundia, polluitur thalamus conjugalis, legesq; conjugales omnes uno ictu intereunt & moriuntur.

Ad poſtremum argumentum Coſtæ, quo contendit ea verba (*viviere luxurioſamente*) denotare officium, ac ſubinde multiplicatos actus, ſatis reſpondemus *n.* 38 pudicitiam & honeſtatem unico actu interire, nec indigemus ad hoc longa probatione, ſi expendamus rei naturam, de qua agimus, & quæ adduximus *d. n.* 38.

Omnia autem quæ dicimus de lucris & acquæſtibus, ut communicentur inter virum & uxorem, intelligimus, ut hæc lucra locum habeant, poſtquam vir & uxor cœperunt ſimul cohabitare, & adhuc cohabitant eo tempore, quo hæc lucra fiunt; *ita tenet Joan. Lup. de Palat. Rub. in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 62. Didacus à Segura in l. unum ex familia, § ſed ſi fundum ff. de legat. 2. Nicola. Boërius*, qui dicit apud Gallos communi uſu receptum eſſe *deciſ. 22. n. 33* At verò Caſſanæus ad longum diſputat *in conſuet. Burg rubr.* 4. § 6. ſed tandem ait hanc opinionem, ſcilicet quòd requiratur cohabitatio, & lucra facta ſint durante cohabitatione, probatam fuiſſe judicio prætorii Pariſienſi: idemq; ait Boërius *in conſuetud. Bituric. tit. de conſuet. mat.* §. 1. & apud nos idem tenet Didacus, qui mihi multorum inſtar eſt *in 4. part. 2. c. 7. §. 1. n 6.* qui allegat *l.* 205 *ſtili*, & nobis eſt lex expreſſa *in l. 2. tit. 9. lib. 5. recop.* ibi: *ganaren o compraren eſtando de conſuno: & ex his verbis tenet Avendan. reſponſ. 20. lim. 6. Gutierrez de juramen. confirmat. 1 part. c. 7. num. 56. & 66. Gama, deciſ. 357.* & licet Didacus alleget Joan. Lupum de Palat. Rub. pro contraria opinione, mihi certè ille *in l. 16. Tauri, num.* 12. idem tenet, etiamſi poſtea diſputet quæſtionem de 52

Bbbb 3 viro

viro ſponſo negociante cum pecunia dotali, ſponſa nondum traducta ad domum, quæ facti ſpecies longè differt à noſtra hac, quam tractamus ſimpliciter, ſcilicet an quæſita ab ſponſo, nondum ſponſa traducta, ſint communia tanquam quæſtus conjugalis; hæc autem quæſtio benè deciditur ex ſuperius adductis, ſcilicet non fieri communia, quia inter ipſos nulla adhuc eſt ſocietas, nec ſunt ſimul, hoc eſt, de conſuno.

53 Unde quamvis dominus Didacus reprobet Joan. Lupum de Palat. Rub. *in d. l.16. Tauri*, ego puto in ſpecie, quam ipſe proponit *num.* 13. ejus opinionem ſequendam, ſcilicet ſi ſponſus ante traductionem ſponſæ ad domum, accepta pecunia dotali negocietur cum ipſa. Nam hoc caſu ſponſa habebit medietatem acquæſtus facti per ſponſum, & ait Joan. de Palat. Rub. *ibidem, num.* 28. *ad fin.* quòd hæc opinio videtur ſibi ſecurior, & rationi & juri magis conſentanea; & mihi certè veriſſima eſt, quia revera ſocietas jam eſt contracta ex legitimo matrimonio, *ex ſæpius allegato c. cum ſocietas*, 27. *quæſt.* 2. Tum etiam reipſa contributa pecunia dotali, quaſi expectata ſola induſtria viri, quo caſu mutuo conſenſu ſocietas contracta eſt, & ait idem Joan. Lupus de Palat. Rubios. *num.* 21. *ubi ſuprà*, quòd hæc ratio bene probatur *per totum c. & ff. pro ſocio*, eſtque mihi text. expreſſus *in l. ſocietatem*, 4. *ff. pro ſocio*: *Societatem*, inquit Modeſtinus, *coire re & verbis, & per nuncium poſſe nos, non dubium eſt.* Cùm ergò inita reperiatur ſocietas conjugalis, itemque legalis, planè communia quæſita eſſe debent, debetque communicari acquæſtus hic cõjugalis ex genuina ratione legitimæ ſocietatis, *facit l.* 1. *tit.* 10. *part.* 5. *& quæ notat Greg. in l.* 10. *eodem tit. & part. gloſſ.* 1. *ad fin. & Joan. Lupus in d. l.* 16. *Tauri, num.* 17. *quæ videre poteris.*

Quòd ſi ſimul adhuc non cohabitent, nihil refert, meo judicio, quia ego non induco communicationem acquæſtus, ex eo capite, quòd ſimul cohabitent, ſed ex eo, quòd ſint ſocii divini & humani juris, & quia inter ipſos planè reperiantur integra jura ſocietatis, addo etiam quòd verba illa *l.* 2. *tit.* 9. *libr.* 5. *recop.* ibi: *eſtando de conſuno*, hoc eſt, *ſtando ſimul*, habent civilem interpretationem, hoc eſt, ſi ſint ſimul in ſocietate; nec enim, ut ait Jureconſultus *in l. ad exhibendum, ff. ad exhibend.* verba legum captanda ſunt, ſed quo ſenſu, quidq; dicatur id expendendum eſt. Et hoc voluit etiam, ſi aliter reſpondeat Joan. Lupus *ibidem à nu.* 25. ait enim ibi ſufficere, quòd ſponſus & ſponſa reperiantur ſocii, ego addo jure ſocietatis divinæ contracto matrimonio, & humano contributa pecunia, unde aut dicendum eſt quæſitum ex ea pecunia eſſe ſponſæ, aut communicari, quod ego magis probo.

54 Præterea conſidero, quòd inter ſponſos eſt lucrum conſiderabile, & ſocietas legitima, quam agnovit jus, *in l. Deo nobis, C. de Epiſcop. & cleric.* ibi: *Unuſquiſq; eorum res ſuas recipiat, quas pro dote, vel ante nuptias donatione receperat, & hoc tantummodò lucri nomine conſequatur ab eo qui ſolitariam vitam elegerit.* Præterea ad effectus juris nihil conſideramus cohabitationem, *text. egregius in l. cum hic ſtatus*, § *ſi mulier & maritus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ibi: *Non enim coitus matrimonium facit, ſed maritalis affectio, text. in l. nihil, ff. rerum amota. Nihil*, inquit Ulpianus, *intereſt, utrum ſimul, an ſeparatim habitaverint, cùm actio rerum amotarum competat adverſus eam, quæ ex ea domo ſubtraxerit, in qua non ſimul cum viro habitabat.* Unde dicebat Bald. *in l.* 1. *C. unde vir & uxor*, quòd deficientibus conjunctis vir & uxor ab inteſtato vocantur, & quòd hoc habet locum in uxore nondum traducta; ratio eſt, quia quoad effectus juris nihil cohabitationem & coitum conſideramus, *d. l. nihil, d.* § *ſi mulier, d. l. Deo nobis: cætera vide apud Palat. Rub. d. l.* 16. *à n.* 13.

Tum

Digitized by Google

Tum etiam, quia ſoluto matrimonio per mortem uxoris rebus uxoris & viri in 55
eodem ſtatu manentibus, ſine actu ullo, qui diviſionem patrimoniorum inducat, ma-
ritus ſuperſtes retinet omnia bona communia, ſocietasque ipſa durat, & lucra quæſita
communicantur viro & legitimis filiis uxoris mortuæ, quo caſu vir & uxor non ſunt
ſimul, hoc eſt, de conſuno, ſed id fit ratione ſocietatis permanentis; *ita tenet Palat. Rub.
in d.l.16. Tauri, num. 20. & 21. per l.9. quæ incipit ſi un home, titul.3. lib.5. foroleg generoſum, &
per l.6. tit. de los labores, part.4. lib.3. foroleg. & tenet Gregor. in l.10. part.5. gloſſ.1. ad fin. Caſtillo
in l.16. Tauri, num.52. Segura in l.1. §. fin. ff. de liberis & poſth. num.74. Perez in l.4. tit.4. libr.5.
ordin. longè lateq; diſputat Matienço in l.2. titul.9. libr.5. recop. à num.9.* ubi videre poteris
quando hæc ſocietas continuata morte uxoris, & quibus actibus videatur ſublata, *di-
cimus infrà, num. 166. ibi vide*, nunc rebus ſic ſe habentibus uti ſeſe habebant in vita u-
triuſque conjugis, nihilque immutato revera ſocietas durat, & acquæſtus fit commu-
nis viro & filiis eiſdemque hæredibus uxoris. Si igitur mortua uxore hoc ſit, quid ob- 56
ſtat cur non fiat ſponſa nondum ad domum traducta, cùm in contrahenda ſocietate
ſolo conſenſu opus ſit ſine ulla verborum ſolemnitate, *l. ſi ſtipuler. §. fin. ff. de verbor. no-
tat Joan. Faber. Inſtitut. de ſocietat. §.1.* Unde re ipſa quod contractum eſt matrimonium
inter ſponſos, ac inſuper contributa pecunia dotali, videtur contracta ſocietas inter
illos etiamſi non cohabitent, *per Bartol. in l. Titium, §. altero, verſicul. quare an ſocietas, ff.
de adminiſtr. tutor. & ſponſa dicitur ſocia. Speculator, tit. de feudis, §. quoniam, verſic. vigeſimo.*
Cùm ergò re ipſa & conſenſu inita ſit ſocietas, & divina & humana planè fit communi- 57
catio bonorum, *ex l.1 ubi Bald. & alii pro ſocio, c. cumq;* ſeparato matrimonio morte uxo-
ris inveniatur hæc ipſa communicatio nihil obſiſtente *d.l.2. ibi* (eſtando de conſuno)
planè idem ſentiendum eſt in ſponſa propter jura ſocietatis, quæ inter ſponſos tradita
præſertim pecunia reperiantur.

Præterea ſi ſemel uxore traducta ad domum vir peregrè abeat, & lucretur bona, 58
aut ut negocietur, aut legationis gratia, aut aliam quamvis ob cauſam publicam aut
privatam, etiamſi non ſint ſimul, hoc eſt, de conſuno, *ut in d.l.2. ſæpius allegata*, certè lu-
cra communia ſunt. Nec enim requiritur perpetua & continuata per omne vitæ tem-
pus cohabitatio; ut jura de viro & uxore habeant locum, *quod tenet Palat. Rub. in rub. §.
64. n.15 & § 34. n.1.2. & 3. multa Gomezius Leon in centuria c.1. & eſt mihi text. elegantiſſimus
in l. cum hic ſtatus, § ſi mulier & maritus. ff. de don. inter vir. & uxor.* Si mulier & maritus diu
ſeorſum habitaverint, ſed honorem invicem matrimonio habeât (quod ſcimus inter-
dum inter conſulares viros ſubſecutum.) Data enim ſemel cohabitatione, & perpetua
matrimonii fide, & continuato honore, tunc quidem locus eſt acquæſtui & lucro, civi-
literq; interpretamur verba *d.l.2.* ut ſimul eſſe, hoc eſt, de conſuno intelligantur, quæ
verba diximus *ſuprà n.50.* non eſſe captanda, ſed civiliter accipienda. Civilis autem in-
terpretatio ea eſt, ut tandiu duret ſocietas, & communio acquæſtus, quandiu durat ma-
ritalis affectio, *d. §. ſi mulier, d.l. nihil, & quæ ſuperius diximus.*

Si tamen ſeparatio viri & uxoris, & cohabitationis mutuæ facta ſit propter cul- 59
pam mariti, uxor nihilominus lucrabitur medietatem acquæſtus facti à viro jam ſeor-
ſum habitante. Pone maritum admiſiſſe adulterium uxore conquæſta & divortio fa-
cto; quia ob culpam ſit viri communicabitur uxori acquæſtus factus à viro; pone pro-
pter ſævitiam viri divertenten fœminam, ſit acquæſtus viri communicatio; finge libe-
riores uxoris mores ſeorſum agens vir acquæſtus quoque fœminei partem habebit,

tenet.

tenet Joan *Lupus de Palat in d l.16 num 35 & in rubr. de donat.inter vir. & uxor. quem locum ipſemet allegat.& eſt in* § *64.n.10. & tenet Didacus in 4 par.2.c.7.*§*.1.n.6.ad fin.vide infrà,nu. 162.& 163.*

60 Quando autem in totum dirimeretut matrimonium, tunc ceſſaret acquæſtus communicatio,ita intelligo Segutam *in l.unum ex familia,*§ *ſed ſi fundum,n.31.& 37.ff de legat.1.*& quæ adducit Gutier.*de juramen confirmato 1 part.c.1.n 61.* & a Gomezio adducta *in l.53.Tauri,n.72* Matienço *in l.2 tit 9.lib.5.recop.* & Caſtillo,*in d l.16.n.52.Gama deciſ.37. n.1* & Azebe.qui hęc non ſubterfugit,ut ejus verbo utat *in d l.2.tit.9.lib.5.*& pro hac mihi vera ſententia eſt text.expreſſus *in c 2 de donat inter vir.& uxor.* ubi uſq; ad veram ſeparationem matrimonii habetur ratio dotis & donationis propter nuptias & acquæſtus, & deinde quiſq; de ſuo vivit: itaq; diſtinguo *ex d. c.* ſeparationem ſimplicem a divortio legitimè & ſolenniter facto, & in utroq; intelligo utramq; opinionem reſpectivè: *adde quæ dicimus infrà n.160.*

61 Quod ſi maritus emerit ante matrimonium fundum,prædium,aut aliquid aliud, & precium ſolvit poſtea conſtante matrimonio,quæſitum eſt,an fundus,prædium,aut illud, quod emptum eſt, ſit commune viri & uxoris: & quamvis multa cumulet Caſſanæus *in conſue Burg tit.deſdroych.3 rub.4.*§ *9.n.3 &* § *2.verbo,& acqua.2.n.8.* in hoc tamen non multum eſt laborandũ, quia res illa empta omni jure pertinet ad emptorem, ſive tradita ſit,ſive ſit habita fides de precio, §*.vendita,Inſt.de rer.diviſ.* ſoluto autem matrimonio cùm diviſio fiet, vir ex capitali integro deducet pecuniam illam, quaſi reliqua debita ſoluta,conſtante matrimonio,& cõtracta ſibi ante matrimonium, aut tantundem refundet uxori,& ita concludit Ayora,& bene *1.par.c.7.in principio,de partitionibus.* Non enim habere debet & rem emptam,& precium iterum ex bonis utriuſq;, ſed poſtquam debitum ſolvit conſtante matrimonio in utilitatem ſuam, deducat ex capitali tantò minus accipiendo,aut refundat uxori; id enim poſtulat ratio æqualitatis.

62 Simile eſt ſi maritus vendat conſtante matrimonio fundum ſuum, & emat alterum, profectò parum immorandum eſt in hujuſmodi quæſtionibus. Nam vir habere debet item & uxor capitale integrum in diviſione, tum reliqua ſunt cõmunicanda, repleto autem capitali ſi ſuperſunt facultates, reſtat fundus emptus communis, ſin verò non ſuperſunt,minimè,ac cùm hoc dependeat ex partitione facienda,puta ſupervacaneam proteſtationem, & licentiam judicis, quam deſiderabat Azebed. *in l.2.tit.9.lib.5. recop.n.16.ad fin poſt Caſſanæum ubi ſuprà,d* §*.2.n.7.*qui quidem Doctor Azeb. non ſubterfugit hanc quæſtionem,ut ejus verbis utat, licet aliter ſeſe ab ea extricet, mihi ſemper videtur hoc dependere ex partitione utrum hæ res pertineant ad lucra.

63 Ex his autem quæ diximus *n.61. & 62.* quòd ſcilicet in diviſione apparere debeat de lucris,nõ tempore,quo emptio fit,aut acquiſitio, quæ eſt regula veriſſima,ad quam debuit Azebedo recurrere, infertur,quòd ſi fundus emptus ſit conſtante matrimonio ex pecunia viri,etiamſi de hoc conſtet,quòd adhuc ſit cõmunis,non verò mariti; item ſi comparatus ſit ex pecunia uxoris, adhuc communis ſit, quia illa pecunia deducitur ad matrimonium, & communicatur ambobus conjugibus ex ratione ſocietatis contractæ,atq; is,cujus erat pecunia tempore diviſionis,habet ex cumulo omnium bonorum eam capitalem pecuniam, deinde lucrorum partem, ſi lucra ſuperſint, idq; *ex l.2. tit.9.lib.5.recop.& l.1.eodem,*quod quidem advertebat & optimè Joan.Lup. de Palat. Rubios,*in rub.de donat.inter vir.& uxor.*§*.62.n.4.*& Matienço *in d.l.2.gl.2.n.3.& 6.* & Gutierrez, qui

Digitized by Google

rez, qui cum judicio hoc tenet *pract quæſt.117.lib.2.ad l.1.& l.2.tit.9.lib.5.recop.* quem tanquam civem videre debuit Azebedo *d.nu.16.l.2 tit.9.lib.5.recop.* cùm aliàs attentiùs ſcrutetur dicta Gutierrez, æquo an iniquo animo ipſe viderit immeritò certè, quod ipſe animadvertit non ſemel. Gutierrez igitur hos ſecutus *d. quæſt. 117. lib. 2.* ait & benè ex diſpoſitione noſtrarum legum, quæ ſunt *l.1. & l.2.tit.9.lib.5.recop.* ceſſare diſpoſitionem *l.1. & l.multum intereſt cum materia.C.ſi quis alteri vel ſibi,* contra Montalvum *in l.11.tit.4. lib.3.foroleg. & in l.1.tit.3.libr.3.fori, verbo,por medio*, & Suarez *ibi in verſic.ſecundo limita.* & contra Ciſuentes *in l.16.Tauri,n.9.* & Tiraquellum *de utroq; retract.tit.1.§ 32.gl una,n.10.* quoniam hoc caſu de quo agimus emptum ex pecunia alterius fit commune, quoniam in diviſione poſtea facienda, uterq; deducit capitale, eoq; deducto fundus emptus remanet cōmunis, in ratione acquæſtus & lucri facti conſtante matrimonio, & ita quoq; exiſtimat ad alium propoſitum Ayora *de partitionib. 2.part.quæſt.36.nu.34.* ubi cum judicio ait non conſiderari hæc lucra, niſi jam cumulatis bonis, & deducto capitali, quod fieri non poteſt, niſi tempore diviſionis, etiamſi in eo ſit notandus, quòd putet interim bona ea conſtante matrimonio comparata non pertinere ad lucra. Ex his enim, quæ diximus acquæſtus & lucri rationem continent, eaq; ſi ſuperſint, aliâs bona dividenda ſunt inter conjuges, capitali utriuſq; aliunde repleto & deducto, nec exiſtimandum eſt protinus ad alterum pertinere, eò quòd ejus pecunia comparata ſint. Fiunt enim communia ex legum noſtrarum aperta deciſione.

Lucrorum autem nomine & acquæſtuum cōſtante matrimonio quæſitorum non 64
ſolùm intelligo res, fundos, prædia, ſervos, ædes, & reliqua hujuſmodi, verùm etiam jura & actiones, etiamſi hæc jura & actiones habeant tractum ſucceſſivum, & extendantur poſt mortem utriuſq; conjugis, quia ad utriuſq; hæredes æquo jure pertinebunt, *ita notabat Bald.in l ea demum, C.de collat & Caſſanæus ubi ſuprà, d.§.2.n.8.* quod eſt maximè advertendum ad annuos redditus emptos conſtante matrimonio, quia ex Baldo *in l.cum notiſſimi.§ in his, C.de præſcr. triginta vel quadraginta annorum:* annui cenſus & redditus deducti in contractum dies cedit adverſus omnes præſtationes faciendas à die contractus; quia eſt unica obligatio, & unicum obligationis jus, licet præſtationes ſint diverſæ, & habeant tractum ſucceſſivum. Eſt enim ex Salyceto *ibi*, in contractu unica obligatio perpetua ad omnes præſtationes; ſecus in annuo legato, quod à principio eſt purum, deinde pro ſequentibus annis conditionale; idem reſolvit *ibi* Bar. ſcilicet quòd annui redditus unica ſit actio, unicumq; jus, unica præſumptio, diverſum verò in legatis reperiri, quia tot ſunt legata quot anni, *l.ſenatus,§ fin de donat.cauſ mort. l.cum in annos,ff.de annuis legatis: idem tenet Alex. & Jaſ.in d.§.in his tenent Abb.Joan.Andr. & Cardin. in cap.auditis,de præſcr. Guid.Pap.deciſ.406.incipit pone quod debes, tenet Signorolus de omod. conſ.31.& Pariſius in d.c.auditis,Corneus,44 & conſil.181.vol.2. Balbus de præſcript.4.part.4. partis,qu.4.* Ergò reſtat, ut quæſita ex contractu conſtante matrimonio fiant communia etiam ſoluto matrimonio.

Diximus *n 5.& 6.ſuprà*, poſſe maritum alienare hæc lucra *ex deciſ.l.5 tit.9 li.5.recop.* 65
& an donare poſſit, remiſimus ad Molinam temperantem duas contrarias opiniones, & ad Gutierrez, qui Molinam ſequitur *q pract.121.per totam*, & nos probavimus hanc concordiam *de expenſ.& meliorat.c 13.n 19.* quæ concordia ſuſtinet donationes moderatas, & ex juſta cauſa, dum modica & conſueta donantur, in quibus fraus abeſſe & poſſit & debeat; hæc fuit concordia illa Molinæ *lib.2.de Hiſpan.primog.c.10.nu.66. & 67.* & te-

nuerat Burgos de Paz junior, *quæſt.9 n.23.* jamq́ hæc concordia eſt receptiſſima Hiſpanis Scriptoribus ad interpretationem *d.l.5.tit 9.lib.*1. Diximus quoq; delinquendo non alienare virum in præjudicium uxoris hæc lucra, & acquæſtum conjugalem, & remiſimus *ſuprà n.6.* ad ea, quæ tradidimus *de expenſ.& meliorat.d.c.13.n.19.*

In quo tamen ſubeſt hodie quæſtio, utrum vir ludendo & ſcortando poſſit alienare hæc lucra? in qua quæſtione Montalvus *in l.1.tit.3.libr.3 fori*, concludit maritum debere refundere quicquid ludo conſumpſerit tantò minus accipiendo, aut tantundem uxori eſſe præſtandum, quoniam ludere, delinquere eſt, & ludendo vir in magna quantitate delinquat, in delictis autem nullam repetiri ſocietatem, *l.1.§.planè, ibi: nec enim ulla ſocietas eſt maleficiorum, ff. de tut. & rat. deſtruend. l. nec prætermittendum, ff. pro ſo-*
66 *cio*, qua ratione noviſſimè Ayora *de partition.1.part.c.8.nu.*10. indiſtinctè & ſecurè tenet hanc partem cum Montalvo. Sed tamen licet veriſſimum ſit, maritum, qui ludendo & ſcortando lucra hæc conſumit, delinquere, & delinquendo leges violare ſocietatis nihil ſocio nocendo, idq́ue ſit veriſſimum de jure, attamen contrarium ſervari forenſi uſu aſſerit Rodericus Suarez, *in d.l.1.tit.3.lib.3.fori leg.* idq́ue obſervatum eſſe in praxi, ne infinitæ lites excitentur, nevè jura de ſocietate inter virum & uxorem, quæ hujuſmodi alienationes hactenus admiſerunt, rigoroſa nimis efficiamus, præſertim cùm maritus accedat ludo, non animo defraudandi uxorem, ſed acquirendi, in quo conſideramus directam & indirectam voluntatem, ad interpretationem actus ſubſecuti, de qua voluntate directa & indirecta, Bartol. *in l. ubi adhuc, §. ſed & Marcellus, ff. de in diem addict.* ex qua conſideratione fit ſatis *d.l.2. titul.9. libr.5. nova recop.* quatenus prohibet alienationem acquæſtuum, ſi fiat in fraudem uxoris. Hanc praxin Roderici Suarez probat Anton. Gomez, *in l.53.Tauri, num 73. verſic ex quibus infero*, Gregor. *in l.13 verbo, ganancias, tit.*10 *part.*5. ubi de hac praxi teſtatur: tenet & probat Burgos de Paz, *quæſt.8. num.*13 *&* 29. tenet Baeça, *de decima tut. præſt.c.27.num.*28. tenet Gutierrez *pract. quæſt.*121. *libr.2.num.*7. ubi concludit maritum malè conſumendo peccare quidem in conſcientia, tamen non teneri ad reſtitutionem uxori faciendam, & adducit Navarrum *in Manuali, c.28. in addit. ad c.17. nu.*153 *& nu.*193. quod eo conſilio adduximus, ne juniores decipiantur ex ſententia Ayoræ; ipſe enim metum jus ſecutus, ſcribentium omiſit in hac re animadverſionem.

67 Sed & in officiis hæc ipſa lucra conſiſtunt, de quibus nos latè egimus, *de expen. & meliorat. c.4.num.14. poſt Didacum, variar.lib.3.c.19. & Guilelm. Benedict. in c. Raynut. verbo, uxorem, nomine Adelaſiam, de teſtam.n.*727. *& Caſſanæus in conſuet. Burg. rub.4. verſ. ſecundo, & Nicolaum de Ubaldis, de ſucceſ. ab inteſt.* inter quos erat controverſum, an hæc officia tabellionum & decurionum à viro & uxore acquiſita conſtante matrimonio pertinerent ad rationem acquæſtus & lucri: ad hæc autem ſunt videnda quæ adducimus *d.c.4.n.*14. 15. *&* 16. & quæ poſt nos congerit Gutier. *quæſt pract.64 ad l.26. &* 29. *Tauri, libr.2. pract. quæſt.* & adduxerat multa Rolandus ab Alex. *conſ.11.n.*11 *vol.*2. Conſtans enim jam hodie ſententia eſt, ut officia hæc, quæ vendi & poſſunt & ſolent, veniant judicio familiæ herciſcundæ, & communi dividendo, & contineantur propriè in vera ratione lucri, & acquæſtus, ſi conſtante matrimonio acquirantur; & noviſſimè ſolo Didaco adducto tenet indiſtinctè Ayora, *de partit. part.1.c.8.nu.*61. quod tamen accipiendum eſt cum diſtinctione prædicta, idq; etiamſi officium precibus, non pecunia comparatum ſit, ut advertimus, *d.n.14 c.4.* ſi verò liberè à Rege donentur, *vide infra, n.*127.

Et ſi

Digitized by Google

Et ſi valor & æſtimatio officii creverit temporis beneficio, creſcit quoq; uxori, 68
quia cùm ſit domina pro ſua parte, *ut latè fundavimus ſuprà, n.4. argumentum* creſcit ipſi tanquam dominæ, *quod reſolvimus, d. num.14. verſic. quod verò, ubi adduximus, Alex. contra Fulg. & tenebat Greg. in l.3. tit.15 part.6.*

Ex quibus & *ex l.31. tit.20. lib.2. recop.* & quæ tradit Guilelm. Bened. *in c. Raynutius,* 69
de teſtam. verbo, cætera bona, nu.27. & Rebuffus in l. bonorum, 49. ff. de verbor. ſignific. uxor debet habere partem pecuniæ, quæ reſultat ex exemplatione inſtrumentorum, quæ exemplantur deducto ſumptu papyri, & ejus, qui exemplat & tranſcribit, idq; interim, quòd protocollum traditur futuro ſucceſſori; *juxta l.24. d. titul.25. libr.4 recop.* quod protocollum an liberè tradendum ſit ſucceſſori *in caſu d. l.24.* adhuc ex facto agitatum vidi, & variè judicatum, quod nunc prudens omitto. Quod verò diximus obſervatur in praxi, nec quicquam facit, quòd pecunia illa, quæ reſultat ex exemplatione inſtrumentorum, nihil pertineat ad fructus rationem, quia non renaſcitur, de quo nos latiſſimè egimus *de expenſ. & meliorat. c.23. n.1. & nu.3.* adducto Bart. *in l. divortio, § ſi vir, ff. ſolut. matrim.* & ibi Alex. & Angelo *in rub. de uſuris:* & Boërio *deciſ.224. n.7.* At verò in hac re, ubi non agimus de proprietate verbi uſusfructus, ſed de obventione, proventu & commoditate, pecunia hæc ex exemplatione protocolli debetur uxori, quicquid latè diſputet Avendanius, *reſponſ.38. adfi.* Cùm igitur emolumentum ſit & proventus ea pecunia ex re æſtimabili & vendibili, uti diximus, planè ejus rei emolumentum ad uxorem pertinet, & quotidie fit, & ſatis innuit *d. l.31.*

Pone hac noſtra ætate qua totum mare occiduum piratis maritimis infeſtatur 70
uſque adeò miſerrimè, ut nemini liceat ſecurius navigare, cùm paſſim & majora & minora navigia capiantur, maritum, cui cum uxore lucra ſunt conjugalia, navium mercibus oneraſſe ad Indos aliovè navigaturum, admonitum tamen ab uxore, amicis & cognatis, non eſſe ſuam, & conjugis ſubſtantiam tàm manifeſto periculo exponendam, ipſum verò fatali pertinacia ab incepto non deſiſtere, tandem navem à piratis direptam morte mariti mulier contendit maritum minimè ex fide rem communem geſſiſſe, ſed ex fraude & dolo, ideoque in eam culpam incidiſſe, quæ ſtolidum & ſupinum decet, non ſanum & mentis compotem, navium merces, bona communia, manifeſto periculo conjeciſſe, violaſſe ſocietatis leges, eſſe viro devotandam inſaniam ſuam, jacturam eſſe in ſortem viri imputandam, ſibiq; tantundem eſſe refundendum, idque in diviſione bonorum. profectò non abs re erit ſi mulier audiatur, quoniam tàm ſupina hæc culpa dolo & fraudi æquiparatur, *l. in actionibus, ff. de inuit. juran. l.1. §. non autem, ff. ſi quis teſtament. lib. eſſe juſſ. fuerit: latè per Bart. & alios in l. quod Nerva, ff. de depoſit. Bald. latiſſimè in l. pignus, C. de pignorat. act. gloſſ. & reliqui in c.1. de dolo: Dynus in reg. ignorantia, lib.6.* adeò ut locus ſit deciſioni, *l.5 tit. 9. lib.5. recop.* ibi: *Saluo ſi fuere probado que lo fizo cautelosa mente por defraudar o damnificar a la muger.* Item quia qui facit aliquid tempore, & loco incongruo, quod aliâs opportunè facere tenebatur, in culpa maxima eſt, *l. qui foveas, ff. ad legem Aquil.* Tum etiam, quia ſi admonitus non eſſet ſcire & vitare debuit periculum, *l. ſi ſervus communis, ff. de furt. l. idem juris, § penult. ff. ad leg. Aquil.* tum etiam quia qui committit navi, & pelagi periculo merces, quæ navi non erant committendæ, reficit ſocio damnum perditis mercibus, *l. cum duobus, §. damna, in fi. ff. pro ſocio.* & quamvis hæc urgeant pro uxore, ipſa tamen *l.5 tit.9. li.5 recop.* apertè exigit animum & conſilium viri, ut uxori noceret, ibi: *Saluo ſi fuere probado que lo fizo cautelosamente:* & debet ex iiſdem

verbis animus probari; cùm verò in mercatore poſſit capi conjectura lucri, planè eſt locus doctrinæ Bartoli *in l. ubi adhuc, §. ſed & Marcellus, ff. de in diem addict.* de directa & indirecta voluntate ad qualificandum actum ſubſecutum, & ex his puto hoc poſitum in judicis arbitrio.

71 Res autem malè acquiſitæ, & malis moribus comparatæ ab altero conjuge, ad communionem & acquæſtum conjugalem minimè pertinere certum eſt. ideoque res furto ſubtractæ, quodq; repetundarum nomine congeſtum eſt, nihil ad hanc ſocietatem pertinet, *l. cætera, §. & mala, ff. famil. herciſc. l. quod ſæpè, § veneni, ff. de contrahen. em. pt. l. quod autem, cum ſequentib. ff. pro ſocio:* ubi Pomponius *in l. ſi igitur:* optimè explicat qualiter ex ſocietate hæc ſint disjungenda, & ſeparanda; & pertinent hæc jura ad quæſtus malè quæſitos, & ad malas artes & mores, & ita hæc non eſſe communicanda, tenet Palatios Rubios *in rubr. §. 6.* Suarez noſter *titulo de las ganancias, limit.* 4. Didacus Perez *in l. 2. tit. 4. lib. 5. ordin. & eſt l. 2 tit. 15 part. 6.* quæ pertinet ad diviſionem, ibi: *Pero ſi en los bienes del teſtador fueren falladas algunas coſas malas, aſſi como ponçonas o malas yeruas, o dannoſas, melecinas, o libros, o eſcripturas de encantaciones malas, o otras coſas de aquellas que ſon defendidas, que non vſen los homes dellas, non las deben partir entre ſi: antes dezimos que las deben quemar e deſtruyr:* ſubdit lex de rebus furto ſublatis: *Otroſi ſi falleren en los bienes de la heredad algunas coſas que fueſſen mal ganadas: aſſi como ſi aquel que pazgano, fue ome que recibio o tuuo en ſu poder algunas rentas del Rey, o furto algo dellas, o ſi furto o robo, o força a otro home alguna coſa, o lo gano de vſura, no lo deben partir entre ſi los herederos, antes dezimos que deben tornar e dar eſtas coſas a talos a aquellos cuyas fueren, o a ſus herederos:* quod ibi latè proſequitur Greg. per plures gloſſas, quæ jura Hiſpana omninò reſtituenda cenſent hujuſmodi lucra peſſimè comparata, ita ut multò magis alter ex conjugibus, qui hæc lucratus ante diviſionem poſſit tacitus & ſecretò eadem reſtituere, nihil lædens jura ſocietatis, quod aliâs exiſtimabat Pal. Rub. *ubi ſuprà, n. 10.* & Barça *de decim. tutori præſtand. c. 26. n. 8.* quodque pertinet ad ſocietatem, quòd hæc lucra peſſimè quæſitæ non veniant judicio ſocietatis, eſt nobis egregia *l. 8. tit. 10 par. 5.* ubi Greg. latiſſimè, quod quidem eſt quotidianum, & ad animæ judicium utile, ſi reſtituas ſecretò, ut nec conjugi, nec hæredibus tenearis, & ex facto jam ſemel agitatum comperi.

72 Nec leges noſtræ magis reſpiciunt virum quàm uxorem, de lucris enim inter utrumq; conjugem & factis ab utroq; ſcriptæ ſunt. jure enim communi, quo hæc lucra ignota ſunt, ſi uxor aliquid ſuo artificio quærebat, ad ipſam pertinebat, pone obſtetricem, chirurgam, aut excludentem, ex hoc artificio uberrimos quæſtus facientem, jure communi hic quæſtus ad uxorem pertinebat, ex his quæ refert Palat. Rubios *in rub. de donatio inter virum & uxorem, § 45. n. 4.* & tenuerat Fulgoſus *in l. ſi mulier, §. ſi vir uxori, ff. de donatio. inter virum & uxorem, & in l. 1. C. de bonis quæ lib. & Bald. in l. uxorem, C. de cond. incertis,* deciſ. Rotæ antiquæ, t *de donatio. inter virum & uxorem, n. 3. & 4.* inter deciſiones Biſnegri, cujus quidem ea ratio eſt, quia uxor eſt libera perſona, quæ ſibi quærere poteſt, nec ab ea quæſita acquiruntur viro, quia non ſunt quæſita viri induſtriâ, aut operâ, ſed uxoris: ut per Cynum *in l. final. quæſt. ultim. C. de furt.* quod enim aliâs diximus, cùm de donatione remuneratoria egimus, filium debere patri obſequium, non operas artificiales: *ex l. penult. ff de obſeq. à lib. & lib. pat. & patron. præſtan.* ibi: *Nam pietatem debent liberi parentibus, non operas:* unde inferamus ad reſolutionem ejus ſententiæ, quam ſcriptam reliquit Fulgoſ. *in l. illud, C. de collat.* & Anton. Gom. *in l. 29. Tauri, nu. 24.* quod ſi filius

filius impendat patri operas non obſequiales, ſed artificiales, poſſit à patre ſalarium expectare, quia cùm obſequens eſſe debeat, artificium impendere nõ debet, idq; diſputavimus *de donatione remunerat. nu 42. verſic.* ex his enim operibus, idem quoq; de uxore dici oportet, hæc enim obſequium conjugale debet viro, non operas artificiales, libera enim eſt perſona, nec ſcriptum eſt, ut per liberam perſonam alicui acquiratur, Fulgoſ. *in l. ſi mulier, §. ſi vir uxori, ff. de don. inter virum & uxorem, & in l. 1. C. de bonis quæ lib. & Bald. in l. ſi uxorem, C. de cond. inſertis*, ubi id apertè tenet, & eſt ipſa veritas jure communi: at verò noſtro jure Hiſpan. ex diſpoſitione *d. l. 1. & per totum tit. 9. lib. 5. recop.* hæc artificia & lucra ex eis reſultantia ad communionem & conjugalem ſocietatem pertinent, & hoc eſt veriſſimum.

Quin quod ad lucra quoq; pertinent meliorationes factæ in rebus conjugalibus, meliorationes enim factæ in re mariti conſtante matrimonio, etiamſi cedant marito cum ipſa re, earum tamen æſtimatio communis eſt uxori, & è contra ſi in re uxoria facta reperiantur, nec enim alter diteſcere debet cum alterius jactura, *ita reſolvimus de expenſ. & meliorat. c. 13. nu 41. & tenuerat Suarez in repet. tit. de las ganancias, libr. 3 forolegum. verſ ſed pone quod in ſolo, & tenuit Didacus in 4. part. 2. c. 7. §. 1. n 9. verſic. hinc infertur: & noviſſimè Ayora de partit. c.* 10. 73

Unde ſi quiſq; conjux mille adduxerit in matrimonium, alteriusq; mille illa in re alterius conſumpta ſunt utiliter, certè is, ad quem res meliorata pertinebit, mille alteri ſolvet, quia id exigit ratio ſocietatis, ipſaq; æquitas apertè id poſtulat; ne tu in re tua habeas ſubſtantiam meam ſine cauſa, ſi verò ſuperſint ex meliorationes deductis capitalibus, magis ad lucra pertinebunt, & in hunc modum intelligendus eſt modernus quidam Hiſpanus *in l. 2. tit. 9. de las ganancias, lib. 5 recop. verbo (ganaren) n.* 11. aliâs neſcio quid ſibi voluerit, tu videris candide lector.

At verò in vinea plantata in ſolo alterius diverſum judicatum vidi. Is enim, cu- 74
jus ſolum eſt, in quo vinea plantata eſt, præcipuum habebit, quod in ea regione remanere conſuevit his, qui montem incultum dare conſueverunt ruſticis, vitibus conſerendum, reliquum utriq; communicabitur, nec cedet domino fundi: hæc eſt *l. tertia, tit. de los labores, lib. 3. forolegum:* quam uſu receptam tradit Suarez *ubi ſuprà*, & nos tradidimus *de expenſ. & meliorat. d. c.* 13 *n.* 41. & tradit Ayora *de partit. prima parte, c. 10. nu. 2.* qui quamvis adducat rationem differentiæ inter vineam plantatam & domum melioratam, tamen ratio differentiæ ab ipſo adducta nihil facit ad rem; & an iſta melioratio- 75
nis æſtimatio correſpondere debeat ſumptui, an verò præſenti æſtimationi, quam quæſtionem attingit Ayora *d. prima part. d. c.* 10 *nu. 2 verſic.* ſecundò quæritur, & planè nihil decedit utiliter; tu invenies quæſtionem latè diſcuſſam *de expenſ. & meliorat. c. 24. per totum: ubi videre poteris ſi ſe caſus offerat.*

At verò in meliorationibus factis in rebus majoratus conſtante matrimonio *eſt* 76
l. 46. Tauri quæ hodie eſt l. 6. tit. 7. lib. 5. nova recop verba hæc ſunt: *Omnia caſtra quæ deinceps erecta ſint in urbibus, oppidis, & villis, aut prædiis majoratus, & omnia mænia prædictarum urbium oppidorum, & villarum majoratus, non ſolùm quæ deinceps de novo extructa ſint, ſed quæ deinceps reficientur, aut ſi quid in eis melioretur, veluti ædificia quæ deinceps fient in ædibus majoratus, ædificando, reparando, aut reficiendo in eis ita ſint majoratus ſicut ipſæ urbes, oppida, & villæ, & fundi ſunt aut fuerunt majoratus, & ſicuti ipſæ ædes majoratus, & præcipimus, ut in his omnibus ſuccedat vocatus ad majoratum, cum vinculis, conditionibus in majoratu contentis*

 ſine

ſine ulla obligatione dandi partem aliquam æſtimationis aut valoris dictorum ædificiorum uxoribus eorum, aut ejus qui eas meliorationes facit hæredibus ſuis, aut ſucceſſoribus: Hæc ſunt verba *ejus legis 46. Taur.* quæ pertinent ad noſtrum inſtitutum, de qua lege noſtri Hiſpani variè agunt, & eſt ſatis diſputata. Breviter adducam quæ hactenus ſcripta ſunt, remittendo ad ſua loca, ne videamur otioſè membranas noſtras repleſſe.

77 Et primò quæritur de juſtitia, *d.l.46* an ſit juſta æqua ratione; & juſtam, æquamque, & neceſſariam probavimus ad conſervationem majoratuum, ex ea ratione, quam adduximus, *de expenſ. & meliorat. c.13. n.44.* quia ſi in his meliorationibus factis in rebus majoratus non admitterentur, *quæ diximus d.c.13. nu. 43.* planè majoratus, qui ad perpetuitatem inſtituitur, quàm citiſſimè periret, repetitis meliorationibus ab uno quoque ſucceſſore, & ferè ab ultimo univerſis: *ut d.n 44 diximus,* & ita licet viſa ſit ea lex iniqua Joan. Lupo de Palacios Rubios, *in rubrica de donat. inter vir. & uxor. §. 62. n.15 & 16. & in d. l.46. n.3. & Gome. Arias ibi n.28. & aliis relatis* a Burgos de Paz Juniore, *quæſt.6. nu 9.* cæteris tamen omnibus viſa eſt juſta, æqua, & neceſſaria ad perpetuitatem majoratuum, ne pereant multiplicata æſtimatione meliorationum ab uno, aut altero, tertio, vel quarto ſucceſſore, quam omninò ſic multiplicatam ſolvere nequeat quintus ſucceſſor, unde perpetuitas conſtare non poſſit; & ex hac ratione juſtam dixerunt cæteri & neceſſariam, Anton. Gomez *ibi, n.4.* Caſtillo *gl.1.* Pinel *in l.1. C. de bonis mat 2 par. n.71.* Meneſes, & Padilla, *in rub. de fideicomm. n.10.* Molina, *de Hiſpanor. primog. c.1 n.27. lib.1.* Burg. de Paz Junior, *d.q. 6. n.10* Gutierrez *q pract. 81.* & nos *d.n.44. c.13.* quam rationem oportet intueri, quia ex illa deciditur ſequens dubitatio.

78 Secundò quærebatur, *a d d l 46.* an lex illa haberet locum in meliorationibus factis in fortalitiis, mœnibus, aut ædibus majoratus expenſis, *in d. l. 46.* an verò lex generaliter ſit intelligenda in omni melioratione facta in re majoratus, ita ut illa tria verba non reſtringant diſpoſitionem, *d.l.1.* ſed poſita ſint uti exempla frequentiora; & quidem alii putant verba illa tria eſſe reſtrictiva, ita ut reliquæ meliorationes, quæ non reperiantur factæ in fortalitiis, mœnibus, & ædibus majoratus, ſubjaceant regulæ, *de qua ſuprà, num.73.* hi ſunt Gom. Arias, *in l.44. Tauri, num.40. verſic adverte.* dicens ita fuiſſe judicatum in ſupremo ſenatu, Matienço *in l.6. Tauri, verb. 46 tit.7 lib. 5. recop.* Burg. de Paz Junior, *quæſt.7. num.17.* Alvarus Valaſcus, *de jure emphyt. quæſt. 25.* Pelaez, *de majorat. 4. part. quæſt.33. nu 3.* Burgos de Paz Senior, *conſil. 3 num 109. libr.1.* Anton. Gomez, *in d.l. 46. & in l.40. Tauri, num.72.* Gutierrez *pract. quæſt 82. ad finem*, Cellus *in repertorio. verbo, majoratus.* Gutierrez allegat Gregorium, *in l 41 tit.28. part.3. in gl. magna, ad fin.* ſed Gregor. *in gl. verbo. entregado, verſ. inde infero*, ad majoratum non loquitur attenta, *d.l.46.* ſed attento jure communi & partitæ.

79 Qui ſunt in hac opinione ajunt legem hanc quamvis juſtam, continere tamen ſummum rigorem, cùm diſponat in præjudicium juris uxoris circa medietatem meliorationum, & in præjudicium legitimæ portionis filiis debitæ, ut obſervabat Molina, *lib.1. c.26. num.15.* & Burg. de Paz Junior, *quæſt.7. num.49.* ideò ajunt non eſſe extendendam, & debere intelligi ita, ut quantum fieri poſſit, minimè lædat tertium: ajunt correctoriam legem non eſſe extendendam, planeq; *d.l.46.* corrigere jura omnia à nobis adducta, *de expenſ. & melior. c.13 nu.43.* eſſe particularem rationem in fortalitiis, mœnibus, & ædibus, quæ partim pertineant ad publicum decorem, partim ad publicam utilitatem, quas rationes congerit Gutierrez, *d. pract q. 82. per totam*, atq; his fundamentis

dividunt

dividunt fortalitia, mœnia, & ædes, ab aliis rebus majoratus, & eum majoratum, qui non habeat mœnia, nec fortalitia, nec ædes, quorum ſunt plures in Hiſpania, relinquũt morti expoſitum viti duraturum, factis meliorationibus precioſis ſolvendis à ſucceſſore, atq; adeò ipſum majoratum, in quo reperiatur domus, fortalitium, & murus, relinquunt expilandum ab eo; qui in reliquis rebus meliorationes confecerit, dum majoratum retinet donec expenſæ ſolvantur.

Quin quòd ex hujuſmodi ſenſu relinquunt uxoris majoratum expenſis adauctum viri, retinendum ab hæredibus viri, quoniam lex illa de uxore loquatur; mihi certè diſpar, inæqualis & iniqua decidendi ratio, & quæ non lites conſopiat, nec componat, ſed excitet maximas & innumeras. Cùm enim lex illa majoratuum conſervationi & perpetuitati conſuluerit, planè admiſſo eo ſenſu, magis mortem & excidium quàm vitam conciliat. Adauctis enim expenſis ab uno & altero ſucceſſore, fiet profectò, ut facilius ſit tertio ſucceſſori bona libera emere, quàm expenſis ſolutis in majoratu ſuccedere; adde quòd hic ſenſus aperit viam ſucceſſori, ut fraudet ſibi ſucceſſurum his adauctis expenſis.

Quare ex hac ratione contrariam ſententiam tenent Palat. Rubios, qui adfuit 80
his legibus condendis, atque ob id debet pro multis valere, *in d.l.46.* idem tenet Caſtillo *ibi*, & Anton. Gomez. *num.* 1. idem tenet Pinel. *l.1.C.de bon. mat. part 2. num. 61.* idem tenet Molina, *libr. 1. de primog c. 26. num. 25.* idem tenuimus, *de expenſ. & meliorat. cap 13. nu. 45.* idem noviſſimè tenet Azebed. qui quæſtionem non ſubterfugit, *in l.6. tit. 7. lib. 5. recop.* quorum ea ratio eſt, quam ſuperius adduximus, ne ſcilicet corruant breviter perpetui majoratus, nevè aperiatur occaſio fraudibus & dolis, qua perpetuitas deſiderata intercidat.

Qui ſunt in hac opinione nihil faciunt, quod *l.46.* ſit correctoria, exorbitans, rigoroſa & devians à jure communi & partitarum. Namq; etiam in his legibus ratio ipſa facit, ut *d.l.46.* non ſolùm fortalitia, mœnia, & ædes contineat, ſed cæteras omnes res majoratus. Cùm enim perpetuitati majoratuũ conſuluerit, eaq; pereat admiſſa priori ſententia, planè ita intelligenda eſt, ut res omnes majoratus adſecerit, ne quod una vitâtit, alia admiſerit, cùm in omnibus ratio ipſius legis reperiatur. 81

Quod apertiſſimè probatur, quia ubicunq; ratio legis eſt amplior dicto ipſius 82
legis, tunc dictum ipſum legis extendi debet ad terminos rationis legis, *gl. in clem fin. de electio.* reputat eam ſingularem Card. ibi text. *in l. cum pater, §. dulciſſimis. ubi Bart. & alii de legat. 2. Socin. conſ. 89. vol. 4 n. 20.* ubi inquit, quòd ratio eſt primum in intentione ſtatuentis, & ex ea infertur dictum, *ut in auth ingreſſi, C. de ſacroſanct. eccleſ.*

Eſt ſiquidem ratio in lege, ſicuti anima & ſpiritus, ejus autem verba ſunt, cor- 83
pus, *Bald. in l. ſi quis ſervo, C. de furt & in conſ 49. in 2 part. Jaſ in l qui quadraginta, ff. ad Trebellianum, & in l. ſi unus. § ſi cum mihi, ff. de pact. Crotus in l. 2. num. 48. ff. ſoluto matrimonio,* ubi ait, quòd ſicut homo conſiſtit ex anima & corpore, ita lex ex ratione & verbis, & verba ſunt corpus & ſuperficies, ratio verò eſt anima ipſius, & illa magis attendi debet, quàm ſuperficies & cortex verborum, *l. ſi de interpretatione de legibus: Tiraquell. in tract. ceſſante cauſa, part. 1. num. 134.* Modò cùm *d.l.46.* voluerit conſervare majoratus, ne factis expenſis & meliorationibus, eiſque à ſucceſſoribus expetitis intercidat, quæ eſt ratio ipſius legis, planè obtinere poſterior debet ſententia, & ita intelligendum eſt, *d.l. 46.* eſſe generalem, & universè accipiendã in omni melioratione facta, in quacunq; re

majo-

majoratus; atque hi caſus debent intelligi comprehenſi & expreſſi in lege ex rationis identitate, ne otioſa, vana, & inanis lex ipſa remaneat admiſſa priori ſententia.

84 Omnia enim quæ prior ſententia conſiderat *in d.l.46.* reperiuntur in majoratu, privat filios legitima ſaltem integra, facit bona aliàs libera reſtitutioni ſubjecta, corrigit jura de ſucceſſione ſcripta, & tamen adhuc habet cauſas favoris propter perpetuitatem, quod ex multis conſiderat Molina *ſtatim in principio*, & recipit benignam interpretationem, etiamſi deviet à juris communis regulis, ut nihil mirum ſit admitti in acceſſionibus, quod in majoratu ipſo jura admittunt. Cùm enim *d. l.46.* ad majoratus pertineat, nihil mirum ſi majoratuum quoq; retineat rationem, cùm acceſſio ex eo recipiat naturam cui accedit, *quod perſecuti ſumus latè de expenſ. & melior.c.22.n.25.& 35.& 23.& ferè per totum, & notamus in tract. noſtro de acceſſionibus in diviſione.*

85 Tertia quæſtio erat inter eos, qui *l.46.Tauri* exiſtimabant non eſſe generalem, ac tunc quærebant verbum illud (en las caſas de mayorazgo) id eſt, domus majoratus, an eſſet intelligendum de domibus principalioribus, unde majoratus denominantur, an verò de omni domo etiam conductitia quæ reperiatur in majoratu. Mihi quæſtio nullum faceſſit negocium, qui intelligam legem universè, & generaliter, & ſi arbiter ſim vocandus inter eos, quibus lex illa reſtrictivè accipitur, dicam verbum illud accipi pro famoſiori ſignificato cum Mieres *de majoratu*, 4. *part. quæſt.*33.*nu* 6. & facilè diſcedam à ſententia Gutierrez *pract. quæſt.*83. quia ejus fundamenta mihi parum aut nihil concludunt, ſibi habeant, qui in ea ſententia ſunt.

86 Quarta quæſtio *circa d.l.* 46. ea eſt, an ſcilicet ſi expenſa magna ſit, adhuc ſubveniendum ſit uxori, ſi tamen expenſum ſit in utilitatem perpetuam majoratus. & quidem Palat. Rubio *in d.l.46 n.1.* & Doctor Caſtillo *in gl.* 1. Arias Pinel *in d.l* 1. *C.de bon.mat.* 2. *part.nu* 71. *verſ.in qua difficultate*, & alios referens Burg. de Paz *d.l.7.n.27.* & Gutierrez *pract.quæſt.*83.*nu.*3. admittunt ſeparationem magnæ & parvæ expenſæ, ut in magna expenſa ſucceſſor majoratus teneatur providere uxori, in parva minimè, & ajũt magnam expenſam dici reſpectu filiorum, quos habuerit ædificans, aut expendens, *ex traditis per Ruinum conſil.14.lib.1.n.3.& Roland.à Valle, conſ.28 lib.1.nu.25.* Ego verò aliter mihi hanc reſolvo quæſtionem, ut ſcilicet quantumvis expenſa magna ſit, ſi modò contineatur intra metas lucri, nihil omninò curandum ſit de uxore. Potuit enim vir aliter lucra illa conſumere impunè, at verò ſi expenſa diminuat dotem uxoris, tunc ſuccurrendum uxori cenſuimus *de expenſ.& meliorat.c.13.n.48.* ubi quomodo & à quo ſit dos conſumpta in majoratu uxori reficienda vide *ibi.* Unde retenta hac ſpecie ego meo more arbitror expenſam eam eſſe maximam, ut ſatisfiat uxori, quæ totam dotem, vel ſaltem aliquam partem dotis diminuat, ac tunc exiſtimo ſatisfaciendũ uxori, ea verò permanente cùm ad quæſtum & lucrum res pertineat, meritò *d.l.46.* conſumptionem lucrorum in rebus majoratus permiſiſſe videtur, atq; ita temperandum cenſeo eorum ſententiam, quos retuli, & tenebat Gutierrez *d pract.quæſt.86.n* 4. adducto Burgos de Paz *d quæſt.7.n.51.& ſeq.* ſed tamen hunc caſum ſeparant a priori de magna & parva impenſa; ſeparari tamen non debent, ſed conjungi, ita ut magna expenſa in hac re, quam tractamus, ſit, quæ dotem minuat, & refectionem mereatur, parva autem, quæ intra metas lucri contineatur, ſalva dote, licet aliâs plurimum ſit expenſum.

87 Quinta quæſtio erat *circa d.l 46.Tauri*, an iſtæ meliorationes factæ in fortalitiis, ædibus, & mœnibus, aut in aliis rebus majoratus, ſi ejus generis ſint, ut abradi poſſint

ſine

Digitized by Google

ſine damno, & læſione rei, poſſint abradi, ut dividantur? & abradi poſſe, & dividi inter
uxorem & hæredes viri, niſi juxta offeratur æſtimatio, tenuimus *de expenſ. & meliorat. c.*
12. *nu.* 47. quod adnotavimus pro tormentis ſulphurariis, & machinis bellicis, clypeis,
haſtis, thoracibus, globuliſq́; ferreis, gladiis & ſcutis in fortalitiis magnatum relictis,
quia abradi poſſunt. Nec quicquam pertinent ad diſpoſitionem *d. l.* 46. ut ibi diximus,
& ibi diximus nihil obſtare dictum Baldi *tit. de controverſ. inveſt. §. ſi quis de manſo, num.* 4.
quòd conceſſo caſtro munitiones videntur conceſſæ quæ ſunt poſitæ ad defenſionem
caſtri: & ſequitur Alex. & Jaſ. *in prælud. feud. n.* 22. & Mieres *de majoratu*, 4. *part. quæſt.* 33. *n.*
9. *uſq; ad nu.* 15. quia aliud in conceſſione, aliud in ademptione in damnum uxoris, cujus 88
ſumptu pro ſua parte hæc ſunt comparata, & quia de his ſumptibus qui abradi poſſunt
nihil locuta eſt *lex* 46. ideò de his nihil dicere debemus, *l. in prævaricationis, §. fin. ff. de præ-
varicat. cum vulgatis.* Et hæc ſunt veriſſima pro reſolutione hujus quintæ quæſtionis *ad
d. l. 46. Tauri*, atq; adeò hi ſumptus, qui abradi poſſunt ſine læſione rei, pertinebunt ad
lucrum & acquæſtum conjugalem, de quo nobis ſermo eſt.

Sexta quæſtio erat *circa d. l. 46. Tauri*, an ſcilicet diſpoſitio ejus legis habeat lo- 89
cum non ſolùm in majoratu ex regia facultate inſtituto, verùm etiam in majoratu ter-
tii & quinti inſtituto *juxta tenorem legis*, 27. *Tauri*, item & in anniverſario & capellania?
Et in omnibus his procedere deciſionem, *d. l.* 46. tenuimus *de expen. & melior. c.* 13. *n.* 46. &
ibi adduximus Didacum variarum lib. 3. *c.* 5. *n.* 3. *Anton. de Meneſ. in rubr. C. de fideicommiſſ. nu.*
10. *Molinam de primog. lib.* 1. *c.* 1. *num.* 27. & *tenet Burg. de Paz Junior, quæſt.* 6. 45. & *Gutierrez.
pract. quæſt.* 85.

Septima quæſtio *circa d. l. 46. Tauri*, ea erat, an ea lex procedat ſolùm in ædificio, 90
aut reparatione facta a poſſeſſore, an etiamſi fierent hæ meliorationes ab alio, puta
tertio, qui ex alqua cauſa bona poſſederit? Ego puto nihil referre utrum poſſeſſor
melioret an alius *ex verbis d. l.* 46. (ſe hizieren) quæ ſunt verba realia; non enim dicit lex
(que hiziere el poſſedor del mayorazgo) hoc eſt, (quas fecerit poſſeſſor majoratus) hæc
enim verba erant perſonalia, ideoq́; a quocunq; fiant puto legem illam habere locum,
quaſi *d. l.* 46 corrigat text. *in l. fin. § fin C. communia de legat.* & *l. domos, ff de legat.* 1. & quia
militat in hoc caſu eadem ratio, *d. l.* 46. ideò puto contrarium eſſe verius, contra Burg.
de Paz Juniorem, *d quæſt.* 7. *nu* 32. & contra Mier. *de majoratu*, 4 *part. quæſt.* 32. & Pinel. *in l.*
2. *C. de reſcind. vend* 2. *part. c.* 5. *nu.* 1. Didacum *lib.* 1. *variar. c.* 17 *nu.* 1. aliâs daretur occaſio
fraudandi legem. Facilè enim daretur res melioranda tertio occaſione emptionis fi-
ctitiæ, quod quidem animadvertendum eſt. Iſtud verò intelligo non reſpectu tertii,
qui meliorationes fecit (poteſt enim eas conſequi à ſucceſſore majoratus vendicante
rem majoratus, quod *ad noſtram*, *l* 46. nihil pertinet: & ita intelligo tradita à Didaco,
Pinell. & cæteris quos adduxi) ſed ſi ſucceſſor majoratus vendicans rem majoratus à
tertio ſolvat eidem expenſas conſtante matrimonio, eoq́; ſoluto, uxor velit ſibi refun-
di partem earum expenſarum, quæ ſolutæ ſint conſtante matrimonio, puto ſubmo-
vendam, *ex l. 46. Tauri.* Tunc enim etiamſi expenſæ factæ ſint à tertio, quoniam tamen
ſolutæ ſunt à marito, ab ipſo factæ intelliguntur, ideoq́; eſt locus, *d. l.* 46. quæ verbis per-
ſonalibus uſa non eſt, ſed realibus.

Octava quæſtio *circa d. l.* 46. ea erat, an, *d. l.* procedat, & habeat locum in præjudi- 91
cium creditorum ipſius, qui expendit in rebus majoratus. Hanc quæſtionem attigit
Molina *de primog. libr.* 1. *c.* 10. *nu.* 18. & ad deciſionem ita ſe reſtringit, & timidè decidit, ut

Digitized by Google

ferè nihil ſenſiſſe videatur. Requirit enim pecuniam expreſsè mutuatam & creditam ad refectionē rei majoratus, & in eo conſumptā, atq; adeò in utilitate permanentem, ac tunc quidem adhuc ait maturius conſiderandum. Ab hac autem tam timida deciſione recedit Burgos de Paz Junior, *d.quæſt.7.num* 49. & animoſius exiſtimat quorumcunque creditorum ſolorum eſſe jus contra ſucceſſorem, ut veram hanc credit ſententiam Gutierrez *d.pract.quæſt.*84. quæ mihi diſplicet, ex his quæ à me adducuntur, *de expen. & meliorat.c.*16.*n.*10.*ubi latè diximus, & ibi videre poteris.* Rationes enim adductæ à Gutierrez magis urgent ad dolum & fraudem, ac tunc quidem, an proſequantur rem omninò liberam ab obligatione & actione tu videris, *nos diximus, d.n.*10.*&* 19.

92 Nonò quærebatur, *circa d. l.* 46. ſi poſſeſſor majoratus bona reliquiſſet libera an uxor, quæ nomine bonorum lucratorum nihil eſſet conſecuta, nihilominus poſſet à ſucceſſore in bonis liberis hæreditario tantum conſequi, quantum nomine lucri fuiſſet habitura, quod eſt quærere, an uxor habeat in caſu, *d.l.*46. recurſum contra ſucceſſorem hæreditarium in bonis liberis, & quidem Ayora, *de diviſ.bon.part* 1.*cap.*10.*n.*4. tenet ſecurè poſſe uxorem conſequi a ſucceſſore hæreditario viri expenſas illas pro ſua parte, quia *d.l.*46. nihil loquatur de hoc hærede, nihilq; aliud adducit. At verò Mariença post Burg. de Paz Juniorem, quem ipſe refert, relinquunt cogitandum, & eſt Paz, *in quæſt.*8. & Matienço, *in d.l.*6.*titul.*7.*lib.*5.*recop.* Idem facit Gutierrez, *d quæſt.*84.*n.*3. At verò Caſtillo, *in d.l.*46. tenet contrarium, ut ſcilicet uxor nihil conſequatur ab hærede viri. Ego tamen facilè adhæreo Caſtillo, qui videam obligationem hanc ad exigendas hujuſmodi expenſas peremptam a lege, & conceſſam facultatem liberam marito lucrorum in bonis majoratus, & quia mihi injuſtum eſt, ut mulier dote ſua integra, de lucris non extantibus portionem petat, ſunt enim illæ meliorationes beneficio *legis* 46. *Tauri*, quaſi non extantes, nec in bonis mariti, nec hæredem ejus, veluti ſi aleis, aut ſcortis, aut aliter vir conſumpſiſſet. Hæc mea ſententia eſt cum Caſtillo contra Paz; tu candide lector cogita & elige melius.

Et ſic habeto uxorem habere quidem medietatem lucrorum, quæ reſultant ex meliorationibus, tanquam acquæſtus conjugalis; at verò ſi hi ſumptus fiant in rebus majoratus, ſic exiſtima nihil eorum, quæ diximus, pertinere ad uxorem, *propter l.*46. *Tauri.* cujus præcipuas dubitationes tibi adduximus utcunq; explicatas.

93 Inde eſt ut uſusfructus conſolidatus cum proprietate ex cauſa ipſius proprietatis & rei, ad eum pertineat, ad quem res & proprietas pertinet, nec quicquam ad acquæſtum conjugalem, nec ad communionem & lucra, *hanc tenent Palat. Rubios.in repet.rub.* §.62.*n.*13 *Anton Gomez*, 2 *tomo variar c* 15.*de ſervitut.n.*19.*& in l* 53.*Tauri.nu* 78.*& in l.*70. *n.*28. *Didacus, in* 4 *part.*2 *c.*7.§.1.*num* 9. *Perez, in l.*4 *tit.*4.*lib* 5 *ordin. Greg. Lopez, in l* 18.*tit.*11. *part.*4.*verbo, ò eſtimanda no fuiſſe, & nos tenuimus de expenſ. & meliorat.c.*22.*n.*70. tenet Gutierrez *pract.quæſt.*116.*n.*1. *Ayora de partit.bonor.c.*8 *part.*1.*n* 20.*&* 27.

94 Quod quidem ex ea ratione probavimus, *ubi ſuprà*, quia acquiſita ex titulo & cauſa alicujus rei fiunt ejus, cujus res illa eſt, cujusq; titulo & cauſa acquiſita ſunt, *quod latè probavimus, d c.*22 *per totum.* Unde *d.c* 22.*n.*10.*verſ.ex quo infer. Didac. Covar.* dicebamus, quòd ſi uſusfructus non conſolidetur occaſione ipſius rei, & ex titulo cauſa rei ipſius titulo emptionis, aut alio oneroſo, quòd talis uſusfructus erit communis viro & uxori; *ita reſolvit Didacus, ubi ſuprà, n.*9. *& nos, d. verſ. ex quo infert.*

95 Quod ſi adhuc uſusfructus venditus ſit, hoc eſt, commoditas illa, ut ad proprietatem

Digitized by Google

tatem redeat, habebit hanc commoditatem is, cujus res eſt; at verò æſtimationem ſol-
vet alteri conjugi, *ita reſolvimus, d. verſ. ex quo infert, D. Covarru.*

Sed an æſtimatio facienda ſit, *juxta l. hæreditatum, aliâs computationum, ff. ad leg.* 96
falcid. an verò, *juxta l ſi quis argentum, §. ſin autem donator, verſ. in redditibus*, maximè con-
troverſum eſt. *Vide Albericum & Cynum, in d §. in redditibus, & Bald in l. quoniam in prio-
ribus, C. de inoffic teſtam & Didacum, variar. lib. 3. c. 9. n. 5. ubi latiſſimè.*

Quæ omnia eam recipiunt interpretationem, ut quamvis uſusfructus conſoli- 97
datus occaſione rei pertineat ad eum, cujus res eſt, id ſit quidem verum in hunc mo-
dum, ut ſcilicet in diviſione bonorum ſoluto matrimonio uſusfructus ei cedat, cujus
res eſt. Namq; conſtante matrimonio fructus percepti ad utrumq; pertinent, & ſunt
communes, idq; univerſum eſt in omni re, etiam in peculio caſtrenſi, aut quaſi, nemoq;
de hoc ambiget, & eſt nobis, *l 4. tit. 9. lib. 5. recop.* quæ generaliter hoc decidit, & hoc eſt
quod multis verbis inculcat Ayora, *d. part. c. 8. n. 20. & 21.*

Præterea & illud ad acquæſtum conjugalem minimè pertinet, ſi maritus aut u- 98
xor habeant feudum aut emphyteuſin ante matrimonium, & demum conſtante ma-
trimonio aliquid huic feudo aut emphyteuſi accedat occaſione ipſius feudi, aut em-
phyteuſis, & ex cauſa & titulo ipſius, quia ad eum res illa accedens pertinet, ad quem
pertinebat emphyteuſis, aut feudum; *ita reſolvimus, d. c 22. n. 11. de expenſ. & meliorat. cum
Didaco Covarru contra Joan. Lupum, de Palat. Rub. in rub. §. 62. nu. 13.* in quo etiam illud ad-
vertimus, quòd ſi res accedat precio, tunc æſtimationis fiat ſatisfactio alteri conjugi
ratione acquæſtus pro ſua parte, *ut diximus, n 95.*

Idem dicimus nihil pertinere ad acquæſtum conjugalem rem uſucaptam ab al- 99
tero conjuge conſtante matrimonio, ſi demum uſucapio cepta ante matrimoniũ per-
ficiatur conſtante matrimonio. Namq; hæc habent originem præteritam, & ejus de-
mum ſunt, cujus omninò futura erant, ſi matrimonium nullum interceſſiſſet, *tenent
Pal. Rubios, d. §. 62. n. 10. Didacus, ubi ſuprà, 2. parte, c. 7. §. 1. nu. 10. Molina de primog. lib. 1. c. 26.
n. 10. & nos tenuimus, de expenſ. & melior. c. 22. nu. 12.* & eſt veriſſimum ex ea ratione quam
adduximus, *d. n. 12.*

In retractu quoq; jure ſanguinis idem recipiendum eſt cum Caſtillo, *in l. 70. Tau-* 100
ri, & Anton Gomez. *ibi, n. 28.* ut res quidem ad acquæſtum non pertineat, & tamen pe-
cunia redemptionis & retractus pertinet, & ſequitur Didacus Perez, *in l. 4. tit. 4. lib. 5. or-
dinam* & placet Matienço, *in l. 7. gloſſ. 12. num. 10. tit. 2. lib. 5. recop.* & Gutierrez, *pract quaſt.*
116. & nos tenuimus *de expenſ. & meliorat. c. 22. n. 13. & 14.* contra Avendanium, *reſponſo 39.
per totum*, & attingit Molina, *d. lib. 1 c 26 nu. 8,* tenet Greg. *in l. 18. tit. 11. part. 4 gloſſ. verbo, ò
eſtimanda no fueſſe,* Palat. Rubios, *in d. §. 62. n. 13.* ubi hi tenent quòd hoc habet locum, et-
iamſi res retracta multò pluris ſit cùm retrahitur, quàm fuerit vendita; & quòd hæc o-
mnia habent etiam locum in retractu ex pacto de revendendo, quod eſt veriſſimum ex
Didaco, & Palat. Rubios, *ubi ſuprà.*

Quæri ſolet, an res donatæ uxori conſanguineis viri, aut viro à conſangui- 101
neis uxoris, pertineant ad acquæſtum conjugalem & lucrum, ſi verò minus ad lucrum
pertineant, cujus tandem futuræ ſint in diviſione bonorum, an viri, cujus contempla-
tione dantur, an verò uxoris, cui donatio ipſa fit, & contra in caſu contrario quando
viro donantur contemplatione uxoris, res dubia eſt, ſed à plurimis ſcripta & contro-
verſa. Nos, qui aliud agimus, breviter expediemus, quid in hac re ſentiamus, & primùm

Digitized by Google

aſſerimus has donationes omninò nihil pertinere ad quæſtum conjugalem & lucrum, totam autem dubitationem in eo eſſe, ad virum, an ad uxorem pertineant, ſi contemplatione unius alteri ſit donatum.

101 Et quidem quæſtionem attingunt Bart. & reliqui, *in l. ſed & ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulgari, ubi noviſſime Jaſ. in fin. & ante eum Raph. Cuman. & conſil. 73. idem diſputat Alexand. ibi: & Paulus, & Baldus, in l. cum te, C. de donat. ante nuptias, Abb. in c. ſedes, de reſcr. idem Bart. in l. annua, §. 1. ff. de annuis legatis, Cagnolus in contractus, n. 38 ff. de regulis juris: Julius Clarus, lib. 3 recept. ſentent. §. donatio. quæſt 10. Corneus conſil. 81. vol. Decius in l. ut liberis, de collat. deciſ. Rotæ antiqua, 1. de donat. inter virum & uxorem, Roland. à Valle conſil. 10. libr. 1. Capra, conſil. 31. Alciat. regul. 1. præſumpt. 18. Zaſius lib. 2 ſingular. intellect. c. 9. Bald. conſil. 316. vol 4. Rom. conſil. 127. Angelus qui diſtinguit in quæſtione, in d. § in arrogato, Palatios Rubios in rub. de donat. §. 45. Segura in l. 1. §. ſi vir uxori, n 92. Anton. Gomez in l. 50. Tauri, nu 67. Caldas Pareyra à Caſtro in repet. l ſi curatorem habens, verbo, læſis, nu. 117. C. de integrum reſtit. Gutierrez pract. quæſt. 120. Ayora de partit. bono. 1. parte, quæſt. 8. nu. 19. Azebedo in l. 3. & 4. tit. 9. lib. 5. recopilat. Manuel Mendez de Caſtro ad l. cum oportet, C. de bonis quæ libr. 1. part. verbo, ex ejus ſubſtantia, nu. 9.*

103 Et quamvis dixerimus Scriptores omnes, qui quæſtionem hactenus attigêre, hi tamen non ſunt concordi conſenſu in eadem ſententia, ſed alii aliam ſequuntur. Angelus dividit & diſtinguit; rurſum Alexander diſtinctionem deſtruit, proinde res omninò dubia, liberam cujuſq; ſententiam admittit, quæ cum judicio utilis reipublicæ ſit ex fundata tamen juris ratione. Nam primum Bartol. Alexand. & Jaſ. *in d. §. in arrogato*, tenent rem donatam à conſanguineis viri uxori, eſſe perinde, ac ſi ab ipſo viro donata eſſet, ac ſubinde mortua uxore ſuperſtite viro, a viro recuperari, & ad eum pertinere, quòd ſi vir præmoriatur morte confirmari donationem, *juxta text. in l. donationes quas parentes, C. de don. inter virum & uxor.* cum præſertim traditio præcedat, *juxta l. Papinianus, & l. cum hic ſtatus, ff. eodem:* tenent cum Bartolo Paulus & Corneus, *in d. l. cum oportet: n. 4. Alexand. Jaſ. & reliqui, in l. ut liberis. & ibi Jaſ. n. 17. dicit magis communem: idem dicit ibi Romanus, Angelus, in § ſuerat, Inſtit. de actionibus, n. 42. Ant. de Butrio conſ. 37. in 2. dubio, Jul. Clarus recept. ſentent. quæſt. 10. n. 2. § donatio. Cap conſil. 31. Baça de dotib. c. 30. nu. 4. Palat. Rub. in rubr. §. 45. n. 2. & 19. Segura in l. 1. § ſi vir uxori, n 92. ff de acquirenda poſſeſſ.* & tanquam verius cum multis reſolvit Anton. Gomez, *in l. 50. Tauri. n. 67.* & Roland. a Valle, *d. conſil. 10. n. 8. volumine* 1. Caldas Pereyra de Caſtro *in l. ſi curatorem habens, verbo, læſis, C. de in integrum reſtit. num. 115. verſicul. inde infero ad donata à conſanguineis,* Ayora *de partit. 1. parte, quæſt. 8. nu. 19.* Rotæ deciſio 1. *de donat. inter vir. & uxor. inter deciſiones Biſgneti.* Simancas *in Inſtit. cath. c. 9. nu. 16.*

104 Moventur hi omnes ex ea ratione, quia in jure, quod ab aliquo patre donatur filio, ſeu ab alio contemplatione ipſius patris, dicitur ab ipſo patre donatum, & ad profectitium peculium pertinet, non verò aliunde adventitium, *quod probant Bart in l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. n. 1 Jaſ. in §. actiones autem, n. 18. & Gomezius ibi, n. 16. Inſtit. de act. gl. & Aretinus, in §. igitur, verbo, ex re, per quas perſonas acq. eod. Corraſius in l. frater à fratre, 1. parte, n. 62. de condit. indeb. Navarrus in Manuali, c. 17. n. 147. & Montalvus, & Greg. in l. 9. tit. 5. part. 6. & reſolvunt omnes quos ſuperius ſuprà adduxi.*

105 Moventur item, *ex l. Aditio, verſi. ultimo, ibi (propter me) ff. de acquirenda hæred.* ubi liber homo, qui mihi bona fide ſervit, ſi propter me inſtituatur hæres, non ex opera ſua mihi acquirit, ſed ex re mea. Moven-

Digitized by Google

Moventur *ex l.ſed & ſi quid,26 ff de uſufructu* : *Sed & ſi quid*, inquit Ulpianus, *donetur ſervo, in quo uſusfructus alterius eſt, quæritur quid fieri oporteat, & in omnibus iſtis, ſi quid contemplatione fructuarii ei relictum, vel donatum eſt, ipſi acquiretur, ſi verò proprietarii, ſive ipſius ſervi, acquiretur domino, nec diſtinguemus unde cognitum eum, & cujus merito habuit, qui donavit vel reliquit, qui text. eſt elegantiſſimus ad propoſitum.*

Moventur *ex l.ſed ſi plures,§.in arrogato,ff. de adopt.* ibi : *Ego etiam amplius puto, & ſi quid beneficio arrogatoris acquiſivit, & hoc ſubſtitutum poſſe habere, ut puta ſi arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit* : concordat, *d.l.9.tit.5.part.6.*

Moventur *ex text. in l. dotem dedit, 6. de collat.bonor.* ubi dos data ab avo paterno, perinde eſt, ac ſi pater dediſſet, & filia mortua ad eum revertitur. *Dotem*, inquit Celſus, *quam dedit avus paternus, an poſt mortem avi mortua in matrimonio filia patri reddi oporteat, quæritur, occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me filia mea nomine dedit, perinde ſit, ac ſi ipſe dederim, quippe officium avi circa nepotem, ex officio patris erga filium pendet, & quia pater filiæ, ideò avus propter filium nepoti dotem dare debet.*

Moventur ex text. *in §.igitur liberi, Inſtitut per quas perſonas nob.acq.* ibi : *Quæ enim invidia eſt, quod ex patris occaſione profectum eſt, hoc ad eum reverit*, ponderando verbum illud : *Ex patris occaſione*, cùm ſuperius dixiſſet, *ex re patris*, quaſi extenſa deciſione ejus paragraphi.

Moventur *ex l profectitia,1.§.1.ff.de jur.dot.* ibi : *Quid & ſi quis patri donaturus dotem dedit, Marcell.lib.6.digeſt ſcribit, hanc quoq; à patre profectam eſſe, & eſt verum.*

Moventur item ex text. *in l.ſi quid earum, verſic. in quib.ff.de legat.3.* ubi ſi maritus legavit uxori, quæ ſui cauſa comparata ſunt, veniunt ea, quæ ſocer nurus nomine comparavit.

Moventur ex tex. *in auth in donatione, C.de ſecundis nupt.* ubi ſi mulier recepit donationem propter nuptias à tertio contemplatione ipſius mariti, tenetur filiis ejus matrimonii reſervare.

Ex quibus veriſſimam exiſtimo interpretationem Pauli de Caſtro, *in d. §.in arro-* 106
gato, num.4 ut hæc communis opinio procedat, quando matrimonium ſolvitur morte mulieris. Nam tunc donatio facta à marito revocatur, cumq; juris intellectu hæ donationes factæ ſint à marito, ut patet ex juribus ſuprà adductis, meritò revocabuntur morte uxoris, ſi verò cõjux ipſe præmoriatur præcedente traditione, *ex l.Papinianus, de donat.inter virum & uxor.* morte confirmatur, & eſt interpretatio conformis juribus, & legibus, *de quibus ſuprà*, nemoq; ab ea recedit, & eſt neceſſaria, & neceſſariò conſequitur ad receptam ſententiam, quæ cum juribus ſuprà adductis donationem viri eam eſſe dicunt. Gutierrez contrarium exiſtimabat, *d pract.q.*120.*n.*11. à quo in hac re facilè recedo, quia ſi hæ donationes fiunt viro, non uxori, fruſtra jura de uxore agunt, & ſi à viro donata exiſtimant, ergo jura quæ de donationibus inter virum loquuntur, meritò habebunt locum in hoc genere donationis, quæ vel marito fiant uxori certè à marito reperiuntur factæ, & verè retenta hac communi opinione, ſcilicet quòd data uxori ab amicis & cognatis mariti cenſeantur data à viro, poſtquam à viro ejus conſenſu donantur uxori, nequit non habere locum jus illud de confirmata donatione morte viri, *l.donationes, quas parentes, & d.l.cum hic ſtatus.ff.de donat.inter virum & uxorem*, niſi intelligas donationem nunquam fuiſſe factam uxori, ſed viro, quantumvis intercesſerit uxor, quod mihi eſt difficillimum propter verba legum, *in dict. l. ſed etſi quis, ibi* (donetur

ſervo) & *in d. §. arrogato*, ibi (ſi quid beneficio arrogatoris acquiſivit) & rurſum ibi (ei aliquid reliquit) & clarius. *in d. l. dotem*, ibi (quem dedit avus paternus) & *in d. l. profecti-tia*, §. 1. ibi (dotem dedit) & hanc tenent Caldas. *ubi ſuprà, verſicul inde inferens*, idem expreſsè tenet, Emanuel Mendez de Caſtro, *ubi ſuprà, 1. part. verbo, ex ſubſtantia, n. 9.* idem tenet Anton. Gomez, *in d. l. 50 nu. 67.* & hoc eſt rationi convenientiſſimum, ſiquidem ex hac communi ſententia hæ donationes ab aliis factæ uxori, ita factæ intelliguntur, quaſi à viro fierent: & revera à viro factæ uxori intelliguntur.

107 Hinc etiam retenta hac communi opinione, quòd ſcilicet donata ſponſæ aut uxori à cognatis viri cenſentur donata à viro, facilè defendi poteſt & debet, Ant. Gom. *in l. 50. Tauri. n. 57.* ubi ait, quòd Xenia data ſponſæ tempore ſponſaliorum, vel ipſo die nuptiarum à cognatis & conſanguineis, viri cenſentur donata à viro, & ab eo profecta, & quod judicabitur ſponſalitia largitas, & per conſequens lucrabitur medietatem per oſculum, & per copulam lucrabitur totum, & ſi nihil horum intervenerit, nihil lucrabitur. Certè opinio hæc ei, qui communem tueatur, eſt veriſſima, quoniam à viro hæc Xenia profecta juris intellectu cenſentur; & quamvis Gutierrez ab Anton. Gomez, recedat, *d. quæſt. 120. num. 10.* certè retenta communi opinione meo judicio negari non poteſt, quoniam à viro profecta intelliguntur, ut diximus; & ita in hoc puto Gomezii ſententiam tenendam, retenta communi opinione, quæ data à conſanguineis profecta à marito aſſerit ex dictis juribus, de quibus *ſuprà*, & ad propoſitum allegat, Anton. Gomez, *d. §. in arrogato*, ubi bona donata à conſanguineis à patre arrogante videntur donata, & *l. 3. § fin. ff. de donat. inter virum & uxor.* ubi donatum à tertio, quod aliâs donandum erat viro, ſi donetur uxori, à viro videtur donatum, & pertinet ad donationem inter virum & uxorem, itaq; ratio ea eſt, quam non enervat Gutierrez meo judicio, quia hæ donationes à parte aut viro in noſtro caſu cenſentur profectæ, & donatio ab ipſo juris intellectu fit.

108 At verò hæc communis opinio cum Barto. *in d. §. in arrogato*, quæ tenet donata uxori à conſanguineis viri ab ipſo viro videri donata, ac ſubinde ipſius fieri, à ſuis authoribus ſeipſam exponit, ut ſcilicet contemplatione viri facta donatio intelligatur, ſi in ipſa donatione fiat mentio viri, utputa, por eſtar caſada con Titio, ſcilicet quia nupta eſt Titio, aut, por el parentezco que tengo con Titio vueſtro marido, id eſt, propter conſanguinitatem quæ mihi eſt cum Titio conjuge tuo, *Bart. in l. filiofamilias, in 2. n. 1. ff. de don. cauſ. mort. & in l. fi. C. de uſufructu. & in l. cum aliquis, nu. 3. C. de jur delib. ſequuntur, Alex. & Jaſ in d. l. cum aliquis, Corraſius, & Crotus in l. frater à fratre, C. de cond. indeb. n. 4. Pal. Rubios, in repet. rubr. §. 47. nu. 7. Afflict. in c. 1 n. 11. de alienat. feud. Coſta, lib. 2 ſelecta c. 17. Caldas Pereyra, in l. ſi curatorem habens, verbo, læſis, n. 115 Natta, conſ. 363. n. 11. vol. 2.* quæ eſt vera, licet Palat. Rubios, §. 45. *nu. 6.* dicat procedere opinionem Bartoli, etiamſi mariti nulla fiat mentio, dum ab ipſius conſanguineis fiat. Atque ita communis opinio reſtat cum Bart. *in d. §. in arrogato*, quam Jaſ. ibi & Alex. latè defendunt, & dicunt omninò non eſſe recedendum à Bart. idem ajunt Paul. & Corneus, *in l. cum oportet, C. de bon. quæ lib, num. 4.* idem dicit Segura, *in l. 1. § ſi vir uxori, n. 92. ff. de acquir. poſſeſſ.* idem dicit Anton. Gomez, *in d. l. 50. Tauri, n. 67.* idem dicit Rol. à Valle, *conſ. 10 n. 8. vol. 1.*

109 Contra Bart. tamen & communem tenuerunt, Raphael Cumanus, & Aretin. *in d. §. in arrogato*, & dicit Aretinus, quod ſententia Bartoli eſt magnus error, & quòd Bart. loquitur contra plures leges, & quòd donatio facta uxori à conſanguineis viri ſtatim

valet

Digitized by Google

valet nulla expectata morte, & quòd ſtatim acquiritur uxori, & ſimiliter donatio facta viro a conſanguineis uxoris. Contra Bartolum tenet Angelus, & Romanus, *in l. ut liberis, C. de collat.* & ita conſuluit Roman. contra Bart. *in conſil. 172.* tenet contra Bartolum Salycetus, *in l. nec inter, C. de donat. inter virum & uxorem, & in l. ſi ſponſus, §. ſi donat. ff. eodem* contra Bart. tenet Aleiatus, *d. præſumpt. 18. reg. 1.* contra Bart. & communem tenet Zaſius, *lib. 2. intellect. ſing. c. 9.* contra Bart. inclinat, Caldas Pereyra, *dicto verbo, læſis, n. 117.* & tenuerunt Bald. *conſ. 316.* & tenet hanc Manuel Mendez de Caſtro, *ad l. cum oportet, C. de bonis, quæ lib. 1. part. verbo. ex ejus ſubſtantia, n. 9.*

Allegant omnes contra Bart. textum, *in l. ſi ſervus communis, ff. de donat. inter virum & uxorem, l. ſi ſervus communis,* inquit Alphenus, *viri & fratris ejus, puerum donaverit uxori fratris, pro qua parte is ſervus, qui donaſſet viri eſſet pro ea parte, munus non eſſe factum mulieris reſpondi: idem juris eſſe ſi ex tribus fratribus unus uxorem haberet, & rem communem uxori donaſſet, nam ex tertia parte mulieris rem factam non eſſe, ex duabus autem partibus reliquis, ſi id ſciſſent fratres, aut poſtquam donata eſſet ratum habuiſſent, nihil debere mulierem reddere:* ecce donationem a conſanguineis viri factam uxori, & efficitur uxoris. Allegant contra Bart. & eſt allegatio Aretini, text. *in l. ſi conſtante, C. de donat. inter virum & uxorem:* (ſi conſtante matrimonio tibi mater domum tradidit in tuis bonis fecit) ubi mater filio donat in poteſtate viri affectu uxorio, & valet donatio, & ibi gloſ. refert hanc donationem ad virum, cùm filius ei acquirat, & ait mero jure non valere, ſed confirmari morte, *d. l. Papinianus ff. eodem, l. donationes quas parentes, C. eodem:* allegat idem Aretinus, *l. ſi te invacuam, C. eodem* (ſi te invacuam poſſeſſionem prædii ſocerus tua titulo donationis ante matrimonio, vel pòſt induxit, ad reſcindendam donationem pœnitentia nihil proficit) qui text. clarè inducitur pro Aretino contra Bart. ex ipſius verbis. Allegat Salyeet. contra Bart. text *in l. nec inter, C. de donat. inter virum & uxorem*, a contrario ſenſu, ubi donationes valent inter eos, qui ſibi invicem ſubjecti non ſunt. Cùm ergò conſanguinei viri non ſint invicem ſubjecti cum ejus uxore, ſequitur quòd donatio inter eos valida eſt. Allegat Alex. contra Bartolum, licet eum ſequatur text. *in l. cum his ſtatus, §. oratio, ff. de donat. inter virum & uxorem*, ubi idem probatur, quod *in d. l. nec inter.* Allegant contra Bart. tex *in l. ſi mater veſtra, C. de donat. ante nuptias* (ſi mater veſtra filiæ ſuæ ſponſo vel marito prædia ſine ulla repetendi lege donavit, & eum in vacuam poſſeſſionem induxit, nuptias divortio ſolutis, perfecta non diſſolvitur donatio) cujus text. inductio eſt clariſſima contra Bartolum.

Adducit Raphael. Cuman. *in d. § arrogato*, rationem contra Bartol. de donatione ita facta Ambaſciatori, hoc eſt legato communitatis contemplatione ipſius communitatis, & tamen talis donatio fit legati. & reaſſumit Palat. Rub. *ubi ſuprà, §. 45. n. 6.* & agnoſcunt noviores Gutierrez, *d. præct. quæſt. 120. nu. 5.* Azebedo, *in l. 3. & 4. tit. 9. lib. 5. recop. nu. 9.* in qua tamen re, ut ait Alex. *in d. § in arrogato*, recurrit ad qualitatem rei donatæ Ambaſciatori, ut ſi magis cõveniat legato, ipſi cenſeatur datum. ſi verò ex qualitate & quantitate magis conveniat communitati, aut principi mittenti, ipſi cenſeatur datum, non legato, ad quod eſt oportuna, *l. Divus, C. de bonis damnat.* quam ad hoc allegat, Alex. *in d. §. in arrogato, n. final. ad ſta*, ubi ait, quòd hanc diſtinctionem tenent Doctores, & ſunt addenda his quos retuli. 111

Allegant hi Doctores Hiſpani ſecuti Palat. Rub. contra Bartoli ſententiam, id ita quod ſcriptum reliquit Suarez noſter, *in titul. de las ganancias, 3. limitatio. & iterum in 7. limitat.* 112

limitat. quod donatum ſocio occaſione ſocietatis fit ipſius ſocii. *Palat. Rub. d. §. 65. nu. 65. & eſt gl. magna, in l. 3. tit. 10 part. 5. & ſequuntur Gutierrez, & Azebedo, ubi ſuprà.*

Ultimò hi Doctores Hiſpani ſecuti Joan. Lupum de Palat. Rub. *ubi ſuprà*, §. 43. *n.* 1. & poſt eum Gutierrez, & Azebed. qui quæſtionem non ſubterfugit, *ubi ſuprà* in Regno contra Bartolum expendunt verba text. *in l. 3 titul. 9. lib.* 5. in ſua generalitate, ibi (ò donacion de ſennor, ò de pariente, ò de amigo) licet ipſi aliam ſecuti ſint decidendi rationem, *de qua lege infrà, n.* 115.

113 Hactenus duæ opiniones contrariæ cum Bartolo, & contra Bart. & utriuſq; fundamenta. Angelus verò *in d. §. in arrogato:* tenebat quandam diſtinctionem, ſcilicet an res donata à conſanguineis viri conveniat tantùm mulieri, ut quia eſt res deſtinata pro ornamento capitis mulieris, aut quia eſt ornamentum muliebre, & exiſtimat, quòd erit propria mulieris, aut convenit tantùm viro, ut quia donantur gladius, ſcutum, equus phaleratus, & ait quòd erunt tantùm viri, aut donantur res indifferentes, & hoc caſu ait procedere dictum Bartoli, quam Angeli diſtinctionem ſequûtur noviores Gutierrez, *d. quæſt.* 120. *n.* 14. & tenet Azebedo, *in d. l. 3. & 4. titul. 9. lib. 5. nu.* 10. alios ipſi allegant. Sed tamen opinio Angeli diſplicet Imolæ & Alexand. *in d. §. in arrogato:* & hanc contra Angelum defendit Alexand. *nu.* 13. & cum hac Alexandri opinione tranſit Palat. Rubios, *d. §. 45. n.* 8. quæ revera non eſt vera, & Jaſ. tranſit cum opinione Angeli, quæ tamen habet præcipuum fundamentum, *in d. l. Divus, ff. de bon. damnat.* ubi ex qualitate rei judicamus, quid cuiq; conceſſum & donatum ſit; mihi nec probatur, nec improbatur; aliunde enim puto rem decidendam.

Quæſtio principalis ex mente & verbis ſcribentium decidenda eſt ex jure ſcripto; cumque jus varium ſit, ut conſtat ex fundamentis utriuſque opinionis, ideò operæ precium eſt, ea aggredi; atque hanc operam egregiè præſtant nobis Alexand. & Jaſ. *in d. §. in arrogato:* advertenda tamen ſunt aliqua, ne confuſa ſit reſolutio confuſæ diſputationis.

114 Et primùm, quòd ſi tempore nuptiarum & ſponſaliorum, aut conſtante matrimonio aliqua ab amicis vel extraneis donantur utrique, quod quotidianum eſt, hæc dona pertinent ad quæſtum conjugalem, & ad lucrum conſtante matrimonio quæſitum, & ſunt communia, atq; hic caſus præterea quòd eſt indubitatus, *tenet Anton. Gomez, in l. 50. Tauri, n. 67.*

115 Si verò à conſanguineis viri donantur viro, vel à conſanguineis uxoris uxori donata reperiantur, planè nihil pertinent hæc dona ad quæſtum conjugalem, nec ad lucrum, ſed fiunt ejus cui donantur, & præterea quod hoc quoq; eſt indubitatum, tenet Anton. Gomez, *d. nu 67. in d l.* 50. & ita intelligo *l. 3. tit. 9. lib. 5. recop.* quæ non poteſt aptè applicari ad quæſtionem principalem, *de qua ſuprà*, etiamſi Pal. Rub. & eum ſecuti Gutierrez & Azebedo, *ut diximus ſuprà, nu.* 112. *verſic. ultimo*, applicent, *d. l. Regni*, ad opinionem contra Bartolum. Lex enim loquitur de donatis viro ab amicis, aut conſanguineis ſuis; quæſtio verò noſtra principalis verſatur in caſu diverſo, ſcilicet in donationibus factis viro à conſanguineis uxoris, & ejuſdem reſpectu, aut uxori à conſanguineis viri ejuſque occaſione, juxta ſpeciem propoſitam, *in d. § in arrogato*, de quo nihil *prædict. l. 3.* agit, quod eò advertimus, ut excludamus hunc caſum, & hanc *l. 3.* à deciſione propoſitæ quæſtionis, totaq; ea remanet in mera juris diſputatione.

116 Quod pertinet ad quæſtionem propoſitam, quæ verſatur in caſu tertio, ſcilicet quando

Digitized by Google

quando conſanguineus viri donat uxori reſpectu viri, aut conſanguineus uxoris donat viro occaſione & reſpectu uxoris; ego teneo cum Bart. à quo, *ut inquit Jaſ. in d. §. in arrogato*, in hac quæſtione durum eſſet in practica recedere, & ait Alex. *ibi, n. 13. verſic. tamen his non obſtantibus*, quòd in quæſtione eſt reſidendum cum Bartolo, cui nullo modo videtur benè reſponſum, atq; cum Alex Jaſ. & reliquis, qui Bartolum ſequuntur, totum negocium verſabitur in reſponſione ad ea, quæ contra Bartol. & communem adducuntur.

Et inprimis opinio Bartoli, ut diximus, procedit, ut ipſe ait, *in d. § in arrogato, num.* 4. concurrentibus duobus, ſcilicet quòd donatio ſit facta à conſanguineis viri, & etiam viri contemplatione, & quidem viri contemplatione à conſanguineis item viri cenſetur facta donatio uxori, uti diximus ſuprà, *nu.* 108. ſi in donatione fiat mentio viri; exempla poſuimus, *d. n.* 108. *ſuprà, ibi vide* Itaq; debent concurrere hæc duo, hisque duobus concurrentibus plana, vera, neceſſaria & utilis eſt doctrina Bart. *in d. §. in arrogato, n.* 4. à qua, uti dicebat Jaſ. durum eſt recedere in practica, *uti diximus proximo numero.* 117

Unde ſi ſimpliciter fiat donatio uxori à conſanguineo viri, planè dicam non eſſe factam donationem contemplatione viri, quia de eo nulla facta eſt mentio in donatione; & hic eſt ſenſus Bartoli, *uti diximus, d. nu.* 108. Unde hæ duæ donationis conceptiones differunt, *dono tibi Seja centum*, vel *dono tibi Seja uxori filii mei centum*, quia in altera non eſt filii contemplatio, ideoq; uxori quæritur, in altera filii mentio eſt, ideoq; ejus contemplatione videtur facta, debetq; Bartolus intelligi ex ejuſdem verbis, & ſuppleri ex aliis, *quos adduximus, d. n.* 108. & eſt mens, *d. § in arrogato:* quæ ex verbis ipſius ſatis colligitur, ſubtilius intuenti & expendenti verba Juriſconſulti, ibi (& ſi quid beneficio arrogatoris.) Ex quibus verbis patet apertè debere conſtare accidiſſe donationem beneficio arrogatoris; conſtare autem poterit, ſi in ipſa donatione arrogatoris mentio facta ſit, *ex adductis, d. n.* 108. & hæc fuit mens Bartoli & eorum, *d. n.* 108. & Alex & Jaſ. *ubi ſuprà*, ut videas quam longè abeant noviores à vera ratione juris, quamq; aliter intelligant Bartolum, quàm ipſe ſeſe intellexerit, quamq; intellexerint adducti à nobis, *d. n.* 108. ut obiter advertas immeritò Joan. Lupum de Palat. Rubios, *in rubr. de donat. inter virum & uxor. §.* 45 *n* 6. extendiſſe dictum Bartoli, etiamſi de viro, cujus contemplatione facta fuit donatio, mentio facta non ſit. Debet enim *ex d. §. in arrogato*, conſtare viri contemplatione factam fuiſſe donationem, idq; variis modis conſtare poteſt, vel teſtibus, qui de animo donatoris deponant, vel confeſſione ipſius, *arg. l quaro ff. de ædilitio edicto*, vel quia in ipſa donatione facta fuit viri mentio, aliâs nunquam exiſtimabo contemplatione ipſius factam donationem, ſed ſimpliciter. 118

Hinc patet rectè Imolam & Alexandrum receſſiſſe ab opinione Angeli, *in d. § in arrogato:* qui diſtinguebat, *uti diximus ſuprà, num.* 113. ſive enim res conveniens uxori donetur, ſi ea donata ſit contemplatione viri, ipſi quæritur, & ab eo facta cenſetur donatio, ſive conveniens viro, quia à conſanguineo uxoris donata, uxori acquiretur, ex ſuperius adductis, probata contemplatione, ſcilicet quòd beneficio alterius datum ſit, aut teſtibus, aut confeſſione, aut ſerie donationis, ſcilicet quòd in ipſa ejus mentio facta ſit, cujus contemplatione facta ſit donatio. At verò Gutier. Hiſpanus, *d. quæſt.* 120. *n.* 14. & *Azebed. d. l.* 3. *tit* 9 *lib* 5. *recop. n.* 10. ſequuntur Angeli diſtinctionem; ego ſequor Imolam & Alex. meo judicio melius ſentientes, obſervatis his, *quæ diximus proximo numero*, & Bartoli, & Juriſconſulti, *in d. §. in arrogato.* 119

120 Cùm enim Juriſconſultus, *in d.§. in arrogato*: præſupponat beneficio arrogatoris factam fuiſſe donationẽ, ac eo præſuppoſito decedat planè, ut deciſum habeat locum, oportet probare præſuppoſitum; ita argumentatur Rolandus à Valle, *conſ.10.n.14. vol.* 4 ex Fulgoſo, Paulo, Salyceto, *in l.mancipia, C.de ſervus fugit.* Romanus, *conſ.489.* Gutierrez, *conſ.1.n.16.* Ergo meritò ait Bartolus, *ex d.§. in arrogato*: debere concurrere illa duo, ſcilicet, ut à conſanguineis alterius fiat donatio, & item quòd contemplatione ipſius, & meritò hi, *quos retulimus d.n.*108. exigant ſaltem mentionem ejus, propter quem facta eſt donatio, ut meritò differant hæ donationes, quoad juris effectus, *dono Titiæ uxori filii mei*, vel *quia filio meo nupſit*, vel *filio meo nupta ab ea dono Titia centum*, quia in hac ſi nihil aliud probatum ſit, quia ſimpliciter eſt facta, nullam alterius contemplationem indicat de ſe, niſi aliunde teſtibus, aut cõfeſſione præambula probetur, illa verò ex mentione ejus propter quem facta eſt, meritò ab eo facta intelligitur.

121 Ex quibus facilis eſt interpretatio ad jura, quæ contra Bart. adducuntur, & primum ad text. *in d.l. ſi ſervus communis, ff. de donat. inter virum & uxor.* reſpondet Alex. *d.n.* 13. *verſic. nec obſtant jura contra Bart. allegata.* Jaſ. quoq; *in d.§. in arrogato, n.8. verſic. Sed ego clarius reſpondeo*, ut rurſum in verſicul. (ad alium text. *in l. ſi ſervus communis*) ego autem conſidero, quod *in d.l. ſi ſervus communis, in 2. part.* donatio apertè fuit facta à marito, patet ibi (& rem communem uxori donaſſet) quare quicquid ſit de aliis partibus, certè donatio facta fuit à viro uxori, non verò à fratribus viri, unde nihil pertinet ad noſtrum caſum, & ſi cum Jaſone inſtes, quòd adhuc fratres videntur donaſſe, quia conſenſu donationem perfecerunt, dico adhuc mulierem nihil eſſe reddituram, quia ſuperſtes morte mariti donatio confirmata tenet, quantumvis à marito aut à fratribus facta ſit contemplatione fratris ejuſdemque mariti, *ex his quæ diximus ſuprà, nu.*106. At verò in priori parte text. Juriſconſultus nihil decidit de parte fratris, an ad mulierem, an ad virum pertineat: itaq; text. *in d. l. ſi ſervus communis*, magis ſuadet opinionem Bartoli, ex verbo illo (nihil) quaſi donatione cõfirmata per mortem mariti, nihil omninò ſit reſtituendum. Ad *l. ſi conſtante, C. de don. inter virum & uxorem*: dicimus factam fuiſſe ibi donationem ſimpliciter, nihilq; vetat uxorem à conſanguineis viri accipere, ſi ipſi ſimpliciter donent, ſine viri ejuſdemq; conſanguinei reſpectu, aut beneficio, libera perſona eſt, quæ ſi ab eo qui ſimpliciter donaverit, acquirere poteſt: *d.l. nec inter, C. de donatio. int. vir. & uxor. l. cum hic ſtatus*, §. *oratio. ff. eodem*, quæ adducebantur à Salyceto contra Bart. Idemq; reſpondemus ad text. *in d l ſi te in vacuam, C. eodem*, ubi ſimpliciter donatio quoq; facta eſt uxori: Idem reſpondendum eſt ad text. *in l. ſi mater veſtra eodem.* Deniq; omnia jura quæ contra Bart. adducuntur, aut nihil pertinent ad quæſtionem, *ut in d. l. ſi ſervus communis*: aut procedunt in donatione ſimplici, quæ ſit uxori à conſanguineo viri, ſine viri aliqua recordatione; & hoc eſt, quod noviores ajunt, noſtram quæſtionem nihil pertinere ad caſum voluntatis, ſcilicet quando conſanguinei voluerunt expreſsè donare uxori ejus viri, cum quo ſibi conſanguinitas eſt, at verò intelligere debemus hanc voluntatem ex eo quòd in ejuſmodi donatione nulla viri facta ſit recordatio, juxta latè tradita *ſuprà d.nu.*108. Cùm enim libera perſona uxor ſit reſpectu conſanguineorum viri poteſt ab eis accipere, *d.§. oratio, d.l. nec inter*, ſi ſimpliciter donatum ſit; ſi verò donatio fiat propter virum, & ipſius commemoratione, tunc locus eſt Bartoli ſententiæ communiter receptæ, *de qua ſuprà*, à qua ajunt Alex. & Jaſ. omninò in practica non eſſe recedendum.

Poſtremò,

Poſtremò, Alexand. *in d. §. in arrogato, num. 13. verſicul.* (*vel quod hic apparebat*) ad- 122
ducit Baldum *in l. cum ante, C. de donat. ante nuptias*: decidentem hanc quæſtionem, ubi
limitat opinionem Bartoli, ſcilicet niſi eſſet conſuetudo donandi mulieri, quia tunc,
inquit ille, acquiritur mulieri, & ejus hæredibus, *argument. l. cum plures, & cum tutor, de*
tutorib. & ration. diſtrah. & l. ſecundum dignitatem, ff. eodem, & d. l. ſi ſervus communis: ait
tamen Alexand. *ubi ſuprà*, quòd hæc limitatio Baldi eſt deſtructio doctrinæ Bartoli.
Nam ipſe, & qui eum ſequuntur, præſupponunt conſuetum eſſe donare uxori; unde
ait, quòd ſi Baldus voluit intelligere, quòd talia donata ex conſuetudinis vi & poteſta-
te acquirantur mulieri, tunc res planè procederet, in dubio autem non probata hac
conſuetudine, contemplatione viri donata intelligendum eſſe, & Alex. ſequitur Jaſon,
& ita debet intelligi Joan. Lupus de Palat. Rub. *ubi ſuprà*, & moderni, qui conſuetudi-
nem in hoc valere ajunt.

Præterea illud controverti ſolet, an diſpoſitum *in l. 3. tit. 9. lib. 5. novæ recopilationis*, 123
ibi: *Que ſi el marido alguna coſa ganare de donadio de ſennor o de pariente, o amigo, o en hueſte*
de Rey, o de otro que lo aya por ſu ſoldada, lo aya todo quanto ganare por ſuyo: hoc eſt, *ut ſi mari-*
tus aliquam rem acquiſierit, ex donatione domini, aut cognati, aut amici, aut in exercitu Regis,
aut alterius, quod acquiſierit ex ſtipendio, aut mercede, habeat quidquid acquiſiverit ſuum pro-
prium: habeat locum in ſimplici donatione, an verò etiam in donatione ob merita,
quam remuneratoriam diximus, an remuneratoria donatio veniat communicanda,
non verò ſimplex; facit dubium, quia, ut diximus ſatis, donatio remuneratoria non eſt
ſimplex, nec propria donatio, nec diſpoſita in donatione habent locum in donatione
remuneratoria, *diximus latè de donatione remuneratoria, à n. 13. per plures numeros.*

Ut autem conſtet diſputatio, & diſputationis diſpoſitio, intelligi oportet mari-
tum conſtante matrimonio perdius ac pernox operam diligentiamq; ſuam impendiſ-
ſe domino, amico, aut Regi, oblitus uxoris reiq; familiaris, quam interim uxor curavit
ſedula, ita ut ſervitium & opera ipſam quoq; tangat uxorem, nam ſi ſervitia, aut opera
præceſſerunt matrimonium, tunc nulla difficultas eſt.

Secundò intelligi oportet in donatione, quæ fit contemplatione ſervitii ope- 124
ræque impenſæ; non verò in donatione, quæ fit ob ſcientiam, artem & induſtriam,
quia in hoc nihil eſt, quod ad uxorem pertineat; hoc ideo dixerim, ut bone lector at-
tentius legas Gutierrez, *pract. quæſt.* 119. *libr.* 2. qui *num. 7. his verbis ait*; *ex quibus infer-*
tur, quòd ſtipendia & ſalaria, quæ maritus doctor, advocatus vel medicus, ſive auditor, vel ju-
dex, ſeu quiſquis alius officialis regius acquiſivit conſtante matrimonio, poſtquam ſimul coha-
bitant vir & uxor, veniunt inter eos communicanda, & æqualiter dividenda ſoluto matrimo-
nio; hæc ille. Inauditum enim eſt, ut auditor ſoluto matrimonio communicet ſala-
rium filiis ex matrimonio, quo conſtante auditor creatus eſt, quia ex induſtria, arte,
ſcientia & peritia creatus eſt, quantumvis id ſumptibus ſolicitaret communibus, &
pertinent hæc ad caſtrenſia peculia vel quaſi, *ut latè in hac re advertit Montalvus, in l. 2.*
tit. 3. lib. 3. foroleg. gloſſ. verbo, communal, verſiculo, item ſi Doctor. & eſt l. 5. titul. 9. libr. 5. recop.
ibi (*y officios de Rey*) *qui eſt text. expreſſus*, quaſi quæſtio propoſita in his non habet locum
donationibus, ſed in aliis, uti diximus, quæ nihil reſpiciunt artem, peritiam & indu-
ſtriam mariti, ſcilicet in donationibus ob ſervitia & merita, quarum quilibet eſt capax
etiam iners & ignorans.

In quæſtione autem propoſita verior & receptior eſt ſententia, ut talis donatio 125

pertincat ad lucrum conjugalem, & dividatur inter virum & uxorem; *ita tenet Didac in c cum in offic. de teſtam. in fin. tenet ante ipſum Suarez, quem Didacus allegat, in l. 1. tit. de las ganancias, 3 lib. 3. foroleg. limit. 3. probat Gregor. in l. 3 gloſſ yguálmente, titul. 10 part. 5. tenet Montalvus in l. 1. tit. 3. lib. 3 foroleg. gloſſ. verbo, communal, in hanc partem inclinat Gutierrez, quæſt. pract. 119 ad tit. 9. lib. 5. nova recop* Moventur hi ex multis, ut eſt videre apud ipſos, ſed præcipuè ex eo, quia *d. l. 3. tit. 9. libr. 5 recopilat.* quæ loquitur de donatione, intelligenda eſt propriè non de donatione remuneratoria, quæ propriè non eſt donatio; *ut diximus, d.*
126 *n. 31 de don. remunerat.* tum quia id ipſum eſt expreſsè decifum, *in d. l. 3.* ut etiam caſtrenſia acquiſita communibus expenſis fiant communia, atq; id recipiunt in quantitate commenſurabili expenſis, ut eſt videre apud Gregorium, *ubi ſuprà*; quod mihi durum eſt, tam exactam regulam ſectari, cùm ſæpè apud beneficos & liberales parvæ expenſæ màgna ſint commeritæ præmia. Eſt enim & grati & planè ingenui animi gratiam cumulatiſſimè referre. *c. primo, de don.* cujus verba, quia elegantia ſunt, apponere libuit. *Hanc ſibi quodammodo nobilitas legem imponit*, inquit Alexand Sum. Pontifex, *ut debere ſe, quod ſponte tribuit, exiſtimet, & niſi in beneficiis ſuis creverit, nihil ſe præſtitiſſe putet.* Satis enim eſt, quòd donatio reſpondeat & liberalitati & opulentiæ donatoris, etiamſi merita excedat, quod animadvertit Corneus, *conſil. 144 lib. 2. & rurſum in l. ſi donatione, C. de collat. verſic. ex quo videtur*: & conſuetudinem obſervatam in donationis modo advertit Bart. *in l. ſi tibi decem § ſi pactus, ff. de pactis*: tenet apertè Barbatia, *in cap. ſedes, de reſcriptis*: quod ſatis eſt ſi donatio reſpondeat liberalitati Principis, etiamſi excedat merita; ac illa fortiſſima ratio eſt, quia merita & beneficia æquare debemus, ubi donatio eſt prohibita, ut inter virum & uxorem aliâs magis liberalitatem, & opes donatarii expectamus, utrumq; tradit Tiraquel. *in l fin. C de revoc. donat. verbo, donatione largitus, à n 83.* Quare in hac, quam tractamus, quæſtione magis eſt, ut hæ donationes communicentur, ac remittendam eſſe exæquationem meritorum, ſi id poſcat liberalitas & opulentia donationis, conſuetudoq; donandi ab eo obſervata, & ita temperare oportet dictum Gregorii, & Gutierrez qui ipſum ſequitur, *ubi ſuprà.*

At verò Arias Pinel. *in l. 1 part. 3 illat. 13. n. 62* & eum ſecutus Matienço, *in d. l. 3. tit. 9. lib 5. recop.* tenebant contra Didacum, Grego. & Rodericum, & Montal & latius Burg. de Paz Junior, *quæſt. 11.* Sed eorum fundamenta mihi debiliora ſunt. Quare placet, ut iſta donatio communicetur, cùm illa duo fundamenta maximè urgeant, & talis donatio divideretur inter hæredes mortui, & ſuperſtitem, qui eſt effectus diſputationis, aliâs fructus conſtante matrimonio ſemper dividuntur, etiamſi donatio ad alterum pertineat, *de quo infrà.*

127 Sequuntur verba *l. 3. & l. 5. d. tit. 9 lib. 5. recop.* ibi: *Si el marido alguna coſa ganare de herencia de padre, o de otro propinquo*, & ibi: *Que todos y qualeſquier a bienes caſtrenſes, y officios de Rey, y donadios de les que fueren ganados y mejorados, y auidos durante el matrimonio entre el marido y mugor por el uno dellos, que ſean y ſinquen de aquel que los uuo ganado ſin que el otro aya parte dellos*, id eſt: Si vir aliquid acquiſierit hæreditarium ex patre, aut matre, aut ab alio propinquo, & ibi, ut omnia & quælibet bona caſtrenſia, & officia regia, & munera, quæq; acquiſita fuerint, quicquidvé actum, & melioratum fuerit conſtante matrimonio, uti omninò ei relinquatur qui acquiſierit, nec alter conjugum ullam in eis habeat partem. Occaſione quarum legum caſtrenſia & quaſi caſtrenſia, itemq; profectitia & adventitia non pertinent ad lucrum, nec conjugalem acquæſtum.

Conſtat

Conſtat autem peculium eſſe quadruplex; profectitium, adventitium, caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe; ita reſolutio communis eſt. *in §. igitur liberi, Inſtit per quas perſonas, & in l frater à fratre. ff. de cond. indeb. ubi Crotus, n. 20.* licet *l. 5. tit 17. part. 4* ſecuta Imperatoriam deciſionem, *in l fin. C. de inoffic. teſtam.* triplex tantùm peculium cognoverit, paganum, caſtrenſe & quaſi, ſed in pagano & profectitium & adventitium cognoſcimus. In hoc verò differt peculium à patrimonio, quòd peculium adminiſtrationem ſolam reſpicit at verò patrimonium proprietatem, *tenent Briſſonius & Othom. verbo, peculium: Cujacius ad Africanum, 8. l. 38. Medices de diffin. c. 30. Duaren. ad tit. de pecul. Caldas ad l ſi curatorem habens. C de in integ reſtit. verbo, læſis, n. 89.* qua ratione adventitium, quia apud filium eſt jure proprio, *ex l. cum oportet, C. de bon. quæ liberis*, magis ad proprietatem videbatur pertinere, quàm ad adminiſtrationem & peculium, ſed adhuc peculium dici meruit, quia pater horum quoq; bonorum quaſi dominus eſt, *ut ſæpius diximus in tract. noſtro, de expen. & melior. c. 10.* 128

Quidquid autem ex bonis patris ad filium proficiſcitur, ad profectitium peculium pertinet & adminiſtratio ad filium expectat: *gloſſ in l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. ubi Bartol. Paul. Bald. & Corn. gl. in § igitur liberi, Inſtit. per quas perſonas, ubi Rimin. num. 68. Gregor. in l. 2. tit. 11. part. 4. Navar. in Manuali, c. 17 nu. 143. Caldas in d l. ſi curatorem habens, verbo, læſis, nu. 345. Manuel Mendez de Caſtro, ad l. cum oportet, C de bonis quæ lib. verbo, ex ejus ſubſtantia.* 129

Cùm igitur peculium ad ſolam adminiſtrationem referamus, cujus dominium ad patrem pertinere dignoſcitur; *ut in l depoſita, §. final ff. de peculio. & notant mihi quos ſuprà adduximus*, planè ad uxorem nihil horum pertinere poterit, ſi ea conceſſio ante benedictiones eccleſiæ facta fuerit; *juxta diſpoſitionem l. 47. Taurina*, quia adhuc maritus eſt in poteſtate parentis, & hæc ab ipſo profecta penes ipſum adhuc ſunt jure dominii *uti diximus*, licet adminiſtratio ad filium, hoc eſt, peculium pertinuerit; *ex text. in d. l. depoſiti, §. final. & l. 1. cum gl. ff. C. de inoffic. donat. & l. ſtipulatio iſta, 38. §. hæc quoq; ibi (poſſidere civiliter non poſſit) ff de verbor.* quin quod fructus ex hac re filio a patre donati, quandiu ipſe in poteſtate eſt, ad profectitium quoq; peculium pertinere intelliguntur, quia patris occaſione acquiruntur, *ex d. l cum oportet, verb. (occaſione patris) & eſt gl. in d. § igitur liberi: quæ allegat, l. 3. § nonnunquam, verſic. cum Pollidius. ff de uſuris*, quia profecta a patre ipſorumq; fructus ad patrem jure dominii pertinent, ad filium verò jure peculii, id eſt, adminiſtrationis, quod non ſolùm in fundo profecto à patre obtinet, & in fructibus ab eo collatis, ſed etiam in pecunia cōceſſa, & uſuris ab ipſa provenientibus, quod *noſtra l 3. titul. 15 part 6* deciſum eſt, & fuit gloſſ. *in d l. cum oportet, verbo, ex ejus ſubſtantia*, quam receptam dicit Orozcius, *in l. ſi tibi. § ſi pactus, ff. de pactis, n 2.* Caſſaneus, *in conſuet. Burg. rub. 6. § 4. n. 6.* reſolvit Lara, *in l. ſi quis a liberis. §. ſed ſi filius, n. 138 de lib. agnoſ.* idq; nobis eſt obſervandum contra Bart. *in l. 1 nec caſtrenſe, nu. 5. ff. de collat. & in tractat. de duobus fratribus, 1. part. nu. 2.* & contra Gomez, *in l. 29. nu 24.* ideoq; omnia illa & fructus, & provenientia ex re aut pecunia patris conferuntur, quia patris intelliguntur eſſe: ſi verò ea conceſſio fiat filio poſt nuptias & benedictiones eccleſiæ, an communicetur uxori aliunde decidendum eſt, ex his quæ dixi de donatis à patre filio, *ſuprà à n. 101.* 130

Adventitia item quoad proprietatem non communicantur, ſed ad alterum pertinent, quod ſatis eſt noſtro jure deciſum, *in d l 3. & l. 9 tit. 9. lib. 5. recop.* ibi: *Si el marido alguna coſa ganare de padre, o de madre, o de otro propinquo. Palacios Rubios, in rub. §. 64. n. 66.* 131

133 Eſt enim adventitium peculium, quod profectitium non eſt, nempe quod nec à patre, nec à militia armata vel togata filio provenit, *Bart. in l. fin. C. de bonis quæ lib. Corraſius in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. Menchu. de ſucceſſ. progreſſu, lib. 2. §. 29. n. 69. Caldas de patria poteſtate, in l. ſi curatorem habens, verbo, læſis, n. 124. Navar. in Manual. c. 17. n. 145. Matien. in l. 9 tit. 1. lib. 3 ordin. gl. 1.*

134 Adventitia autem authoritate, *l. cum oportet, C. de bonis quæ lib.* ad filium pertinent quoad proprietatem, at verò quoad uſumfructum ad patrem, in noſtro Regno filius ducta uxore acceptis benedictionibus eccleſiæ, *juxta deciſionem, l. 46. Tauri,* habet uſumfructum qui communicatur alteri conjugi, *ex diſpoſitione, d. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop. juncta, l. 3. eod. titul. & lib.* ubi fructus conſtante matrimonio percepti communicantur earum etiam rerum, quæ alterius capitales ſint, quamvis jus uſusfructus non communicetur, tamen commoditas iſtius juris, quæ eſt fructus iſtius juris communicatur: tenet Joannes de Palatios Rubios, *in repet. rubrica, §. 65. n. 66.* ubi additio, quæ ait ita practicari: *vide infrà, n. 174. ubi latius.*

135 Ex eiſdem legibus noſtris & caſtrenſia quoq; & quaſi caſtrenſia non communicantur, *d. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.* ibi: *Que todos y qualeſquiera bienes caſtrenſes y officios de Rey:* & rurſum ibi: *que no fueren caſtrenſes;* & ibi: *aunque ſean de los que el derecho uno por quaſi caſtrenſes:* omnia hæc non communicantur, fructus autem communes ſunt, *d. l. 5.* ibi: *Pero que los fructos y rentas dellos y de todos otros qualeſquiera officios.* Unde hodie fructus commendarum communicantur, *Palat. Rubios, in repet. rub. §. 5. n. 65. ad fin. numeri.*

136 Eſt autem peculium caſtrenſe, quod filiusfamilias habet occaſione militiæ, quod quidem non fuiſſet habiturus ſi non militaret, *l. caſtrenſe, ff. de caſtr. pecul. l. 1. C. eod. ubi Platea, lib. 12. Aretinus, in § igitur liberi, Inſtit. per quas perſonas: Corraſius in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. Caldas in l. ſi curatorem habens, verbo, læſis, n. 90. Emanuel Mendez, in d. l. cum oportet, C. de bonis, quæ lib. num. 140. ubi alios allegat apud quem videre poteris.* Nomine belli intelligimus, ſive geratur in patria, ſive apud hoſtes, ſive in limitibus Regni, ſive mari, pelago, flumine, aut ripa. *Greg. in 6. tit. 17. part. 4. ubi text. & in l. 7. eod.* Unde præfecti navium militarium jure militari teſtantur, ſingularis explicatio ad text. ſingularem, *in l. Sejus Saturninus, 46. ad Trebellian.* ubi ſuſtinetur jure hoc limitari teſtamentum in quo filius eſt præteritus.

137 Etiam hæc bona caſtrenſia antiquo jure ad filium pertinuerunt; an verò ex diſpoſitione novioris juris, vide Cujacium, Balduinum & Othomanum, *in §. igitur liberi, Inſt. per quas perſonas nob. acq.* Caldas, & Emanuel Mendez, *ubi ſuprà:* Coſtam *in l. qui duos, §. cum in bello, verbo. patris, ff. de rebus dub. l. 1. §. nec caſtrenſe, verbo, patris, ff. de bonorum collat. ibi (multis conſtitutionibus) l. 4 §. 1. ff. de caſt. pecu. ibi (principales conſtitutiones) l. hæreditate, § pater, ibi (jure conceſſo) ff. eod.*

138 Subdit, *d. l. 3.* ibi (y donadios) ut donationes quoq; pertineant ad quaſi caſtrenſia. Donata enim à principe filio, plenè pertinent ad filium, *Baldus in l. cum multa, C. de bonis quæ lib. notat Minchaca, de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 26. nu. 2. & 5. Caldas ubi ſuprà, n. 96. Caſſan. in catal. 5. part. conſideratione 24. privileg. 164. l. 7. tit. 17. part. 4* quod intelligendum eſt, ſive ipſa donatio fiat filio, ſive filiæ, *tenet expreſsè, Bald. in d. l. cum multa, C. de bonis quæ lib. tenet, Iaſ. in auth. ex teſtamento. n. 12. C. de collat. tenet Suarez Hiſpanus in l. quoniam in prioribus 6. limitat. ad l. Regiam, C. de inoffic. teſtam.* & ex his quæ à nobis hactenus dicta ſunt, remanet explicita, *d. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.*

Quæ

Digitized by Google

Quæ omnia hactenus à nobis dicta de caſtrenſi & quaſi caſtrenſi peculio, limi- 139
tat, *d.l.3.tit.9.lib.5.recop.* niſi maritus quicquam acquirat in bello militans expenſis e-
tiam uxoris, ibi: *E ſi fuere en hueſte ſin ſoliada de ſi y de ſu muger quanto ganare deſta guiſa todo
ſea del marido y de la muger:* Et ſubdit lex rationem, eam ſcilicet, quia acquiſitum in bel-
lo communibus expenſis, & uxoris & viri commune fit neceſſe eſt, & ita tenent noſtri,
nemoq; ambigit.

Sed pone conjugem domicilium habere in uno Regno, uxorem in alio, con- 140
tractum autem eſſe matrimonium in regno domicilii uxoris, aut alibi, diverſaſq; eſſe
leges de dividendis & lucrandis bonis, quæ leges ſint attendendæ, in quæſtione com-
munis & recepta ſententia tenet conſiderandam eſſe conſuetudinem, & ſervandas le-
ges illius Regni, aut loci, ubi maritus habet domicilium tempore quo matrimonium
contrahitur: *Antonius, Abb. & alii in c.1.de ſponſal. Bart. in l.cunctos populos, C.de ſum.Tri-
nit.q.1. & ibi Iaſ.in repet.nu.60. Purpurat.n.97.dicit communem Socinus Iunior, conſil.14.vol.2.*
ubi ait, id eſſe verum, etiamſi matrimonium contractum ſit in domicilio uxoris, quia
vir ex ſuo advenerit nuptias celebraturus, & in noſtris terminis tenet Didacus, *in 4.part.
2.c.7.nu.7.*

Quin quod Nicolaus Boërius extendit communem, etiamſi poſtea maritus 141
mutet domicilium, & moriatur in domicilio novo, relicto antiquo, idque *in conſuetu-
dinib. Bituricenſib. de conſuetud.matrimon.§.4 Iaſ.ubi ſuprà, num.63. & tenet id Didacus, ubi
ſuprà.*

Sed communis & recepta ſententia, *de qua ſuprà, nu.140. &* 141. non habet locum, 142
ſi maritus contraxit matrimonium in domicilio uxoris eo animo, ut ibi vivat & mo-
riatur, id eſt, animo ibi morandi perpetuò, quia tunc quoad lucra & diviſionem bono-
rum, iſtud domicilium attendendum eſt, non verò viri, in quo hactenus habitabat, *Ti-
raq.de legib. connub.l.14.q 2. Suarez in l.1 titul. de las ganancias, lib.3.foroleg.limit.6. Didacus,
ubi ſuprà, n.8.* qui intelligunt, *l.24.tit.11.part.4.* dicentem ad hoc animadvertendum eſſe
locum contractus matrimonii, ut ea lex habeat locum, quando contractus eo animo
geſtus eſt, ut in eo maritus cum uxore habitaret, idq; ne *d.l.24.* ſuperius à nobis adducta
corrigatur. At verò Gregorius *ibidem*, cùm multum varieq; diſputet de bonis alibi ſi-
tis, in hoc quod diſputamus indiſtinctè accipit, *d.l.24.* quæ mihi certè indiſtinctè loqui
& decidere ſemper viſa eſt; tu verò cogita, & ſis cautus, ut hæc evites, facque uxorem
ad te adduci, quod faciunt cautiores; & jam ſemel ex facto animadverti timore, *d.l.24.*
quam tamen velle ex ſcriptorum placitis corrigere ſatis contra juris rationem vides.
Præterea concordabis, *d.l.24.* cum *l.exigere dotem.ff.de jud.* ut per Simancas, *in cathol.in-
ſtit.c.9.à n.96.ubi optimè.*

Bald. *in c.1.§.fi.de inveſtitura, de re aliena facta,* limitabat communem opinionem, 143
*de qua ſuprà, n.*140. ſi uxor ignorabat leges, ſtatuta & conſuetudines domicilii mariti, &
Baldum ſequuntur Præpoſitus & Felinus, *in c.1.de ſponſal.* & Jaſ. *in l.1. C. de ſum.Trinit.2.
lectura, n.60.* & Alex. *conſ.100.vol.3.* Sed hæc limitatio diſplicet Didaco ex eo, quia uxor
contrahens cum extero debuit inquirere & ſcire conſuetudines, leges & ſtatuta patriæ
viri, & reprobat Baldum & reliquos ſecutus Decium, *conſil.119.* Tiraq. *d.l.14.q.2.* Purpu-
ratum poſt Jaſ. *in d.l.1.n.187.idq; d.2.part.c 7.n.8.*

Ideoque Didacus, *ubi ſuprà*, cum Tiraquello, *d l.connub.14 q.2.* & cum Decio, *d.* 144
conſil.119. & cum Purpurato, & Jaſ. *in d.l.1. C.de ſumma Trinit. & fide cathol.num.187.* ad-
mittunt

Digitized by Google

mittunt Baldi ſententiam, quando ipſa uxor tempore contractus revera credebat, & exiſtimabat maritum non eſſe ſibi exterum, ſed civem & conterraneum eiſdem legibus ſubjectum, & conſuetudinibus; ego addo, quòd ſi ſtatuta patriæ viri non ſint probata jure communi, quòd poterit mulier juvari beneficio reſtitutionis, quæ impartiri ſolet majoribus ex juſta cauſa contra particularia ſtatuta, in quibus cadit probabilis ignorantia. *Innocent Joan Andr. Compoſt & alii in rub. de donat Alex. conſ. 37. lib. 2. Valle, conſil. 42. lib 3 n. 26. Gabriel, tit. de conſuet concluſ. 2 n. 18. tenet, & latè fundat & allegat, Sfortia Oddus, in ſuo elegan ti tract. de reſtit part 1. q. 8 art. 12.*

145 Aliter quoque Barbatia, *conſil. 14. vol. 2.* limitabat communem opinionem cum Bart. *de qua ſuprà, nu.* 140 ſcilicet ſi maritus cum alibi haberet domicilium, in loco tamen originis ſuæ iniret matrimonium, quia tunc ſervanda eſt, *d. l. 24. Hiſpana,* ut locus contractus obſervetur, etiam ad ea quæ poſt matrimonium contingunt: & non habet Barbatia reprehenſorem, *quem ſequitur Didacus, ubi ſuprà, nu.* 10. quæ Hiſpano viro amplectenda eſt. *propter d l. 24.*

146 Sed & illud quæri ſolet, an retenta illa opinione communi, *de qua d. n.* 140. ſit extendenda, ut procedat non ſolùm reſpectu bonorum, quæ ſunt in loco domicilii viri, ſed & reſpectu bonorum, quæ alibi ſint, ſcilicet extra domicilium mariti? Palat. Rub. *in rub de donat. inter virum & uxorem. § 62. n. 31 poſt Baldum, conſ. 208. vol. 3.* latè extendit ad quæcunq; bona; contrarium reſolvit Didacus, *ubi ſuprà, n. 9.* ubi latè allegat, & poſt longam diſputationẽ hinc inde diſtinguendo, & ſubdiſtinguendo, idem videtur tenere Greg Lopez, *in d. l 24. tit 11. par. 4* qui eſt videndus, & reſolvit Jacobus de Simancas, *Inſt. cath c. 9 à n 99. latiſſimè uſq; ad n.* 104 ubi bene intelligit, *d. l. 24.* de loco ibi quæſitis in loco contractus, non de lucris alibi factis.

147 Ex *l 9. tit. 9 lib. recop quæ fuerat, l. 60. Tauri.* conſtat valere pactum generale & particulare factum ab altero ex conjugibus de non lucrandis his lucris, ibi; quando la muger renunciare las ganancias.) Sive enim ante contractum matrimonium, ſive poſt, ſive eo conſtante valet pactum hujuſmodi, *ita intelligit, Anton. Gom noſter in l. 60. Tauri, num. 1. & Palat Rub in repet. de donat int vir. & uxor. § 63 nu. 1 & 2. & §. 47. nu 13. tenet Didac in 4 part. 2 c. 7. §. 1. num. 11.* ubi quod id licet etiam conſtante matrimonio, & valeat hoc genus donationis inter conjuges. *plures refert, Burg. de Paz Iunior, quæſt civil. 9.* ubi diſputat & reſolvit, & ibi ait, quòd conſenſus mariti in hoc caſu eſt pro licentia, *idem tenuerat Palat. Rub. d §. 47. num. 13. Burg. de Paz Senior, conſil 2 num. 96.* ſemper ait licitam eſſe hujuſmodi donationem inter conjuges: *tenet Perez, in l. 4 tit. 4. libr. 5. ordin. Matien. in l 9 tit 9. lib. 5. recop gl 1. n. 1. latè fundat & diſputat, Gutier. pract. q. 126 per totam,* ubi tenet contra Grego. Lop. *in l. 5. tit. 1. part. 4* de renunciatione lucrorum quæſitorum facta conſtante matrimonio: & contra Burg. de Paz *q. civil. 9. nu. 10.* cum Matien. *ubi ſupr.* & cum Pelaez, *de majorat. 4 part. principali q. 23 nu. 60. & 61.* qui tenet noſtram ſententiam contra Mencha. *lib. 1. controv. uſufr. c 13 n. 6.* Quorum omnium bona ratio eſt, quia ea donatio non facit pauperiorem donantem, etiamſi faciat donatarium locupletiorem, quo caſu donationem inter conjuges conſtare conſtat, *l. ſi ſponſus, §. ſi maritus, ff. de donat. inter virum & uxorem, lib. 5. tit 11 part. 4.*

148 Renunciatio autem lucrorum quærendorum nocebit creditoribus, *ex l. qui autem, ff de his quæ in fraud. credit.* quæſita verò minimè renunciabũtur in eorum damnum, & præjudicium ex edicto, de his quæ in fraudem creditorum: *ita intelligendus eſt Matien. in l. 9.*

Digitized by Google

in l.9.d.gl.1.n.6. Didacus in 4.part.2 c.7.n.12. Decius conſ.260.nu.1. Tellus,in l.4.Tauri, nu.52. Burgos de Paz,queſt.9.n.12.ad fin. Ideoq; nec filia, quæ liberos non habet, in fraudem parentis lucra quæſita renunciabit, licet quærenda renunciare poſſit, nec item in fraudem filiorum, ſi ſemel lucra quæſierit, *Palat. Rubios in repet. rubr.§ 63.num.5. Pelaez. de majorat.4.part.principali,queſt.23.nu.*60.tenet eandem ſententiam Gutierrez,*pract.q.127. per totam.*

At verò *ex l.9.tit.9.lib.5.recop.*ſolvenda ſunt debita contracta conſtante matrimo- 149
nio ex his lucris; quare ſi mulier renũciaverit lucris debitis, nihil tenebitur, quin quòd ſi vir conſtante matrimonio pro aliquo fidejuſſerit, mulier habebit quidem lucrorum medietatem, at verò ad debitum illud fidejuſſionis minimè tenebitur, *l.7.tit.3.lib.5 recop.* ibi: *Mandamos que por fiança que el marido hiziere en qualquier manera o por qualquiera razon, no ſea obligada ſu muger ni ſus bienes: & ibi Matienço,gl.1.nu.1.& 2. & in l.3.tit.9.lib.5. recop.gl.7.n.3. Ayora de partit.1.part.c.8.n.12.*

Quin quod *l.4 eodem,tit.9.lib.5.recop.*deciſum eſt, ut ſi conſtante matrimonio aut 150
vir & uxor, aut ſi ſolus dotem filiæ promiſerint, ea ſolvenda ſit de bonis multiplicatis conſtante matrimonio, quæ ad lucra pertinebant, nullis verò exiſtentibus lucris, ſi dos ab ambobus promiſſa fuerit, ex amborũ bonis ſolvatur, ſin verò à ſolo patre conſtante adhuc matrimonio promiſſa ſit, ex bonis lucratis, ſi ſint bona lucrata, ſolvenda eſt, ſin verò nulla lucra extent, ex ſubſtantia patris dos ſolvenda erit, quod *d.l.8.* deciſum eſt, & eſt text.expreſſus.

Sed quæſitum eſt ex facto, ſi ſoluto matrimonio pater promiſerit dotem, an ex 151
lucris extantibus ſolvenda ſit, ſi extent, an verò ex ſubſtantia patris, cujus officium proprium eſt filias dotare, *ex l. final. C. de dotis promiſſion.* & quidem ex hoc fundamento, & quia *d. l.8.* hunc caſum, ſcilicet ſi dos promittatur ſoluto matrimonio, non attigerit Caſtillo, & Ant.Gomez,*in l.53.Tauri*, ille in *gloſſa durante*, hic verò *n.24.* tenent ad patris ſubſtantiam pertinere illam dotis promiſſionem. Contraria opinio eſt magis recepta ab Hiſpanis ſcriptoribus, ut ſcilicet in dote promiſſa à patre ſoluto matrimonio ſit omninò ſervanda regula,*d.l.8.tit.9.lib.5.recop.* tenet Didacus, *variar.lib.3.c 19.n.3.* tenet Greg.*in l.6.tit.10.part.5.gl.magna*, tenet Baeça,*de non meliorandu,rat.dot.filiab.c.11.n.11.* tenet Matienço,*in l.3.tit.9.lib.5.recop.gl.7.n.9.* tenet Gutierrez,*pract.q.125.* Ego horum authoritatem ſequendam exiſtimarem, quamvis me ratio juris multum moveat, quæ pro contraria opinione eſt, ſcilicet verba, *d l.8.* ex quibus vix poteſt videri incorrecta, *l.fina. C.de dot.prommiſſ.* liberum ſit cuiq; ſuo modo ſentire.

Alimenta verò præſtita conſtante ſecundo matrimonio filiis prioris matrimo- 152
nii, imputantur parenti in diviſione bonorum, ut alter ex conjugibus, vel tantundem accipiat ex cumulo bonorum, vel ex capitali parentis, dimidium verò æſtimationis alimentorum capiat alter, quod receptiſſimum eſt & vulgatiſſimum, & poſtulat juris noſtri ratio. *Burgos de Paz licet non ita explicet, quaſt.civili* 8.*num.*18. & ad hanc reſolutionem ſunt reducenda, quæ diſputat Gutierrez *latè q.pract.129.poſt Matien.in l.9.tit.9.lib.5.recop. gl.7.nu.*10.

Quid ſi maritus conduxit vectigalia, vel fructus ſacerdotis, aut Epiſcopatus, ad 153
tres, quatuor, quinquevé annos, vel aliam, quamvis rem fructuoſam, idque conſtante matrimonio, & primo ſecundové anno decedat locationis, an mulier, vel timeat peſſimum conductionis ſucceſſum futuræ, vel nihil timeat, poſſit à conductione decedere,

 & relin-

Digitized by Google

& relinquere eam hæredibus viri, lucraq; ſibi poſtulare, quę facta ſint conſtante matrimonio, nihil expectato futuri temporis ſucceſſu, quo duratura eſt conductio: & tenet Matienço *in l 2 gl.1.tit.9.lib.5 recop.nu.20 & 21.* mulierem omninò expectare debere totius conductionis perfectæ futurum evẽtum, nec interim lucra meritò dici poſſe conſtante matrimonio facta, quæ dependeant ab eventu futuro conſtante quoque matrimonio cepto, idq; *ex l.nam & Servius.§.ſi vivo ff.de neg.geſt.* Quæcunq; enim prioris negocii explicandi cauſa geruntur, nihil refert, quo tempore conſumantur, ſed quo tempore inchoentur, *ipſum Matienç. vide & Gutierrez aſſumentem ejus opinionem pract. quæſt.* 130. eumq, ſequentem, quorum opinio mihi & vera, & æqua videtur.

154 Ex eiſdem regulis illud quoq; deſcendit, ut ſi alter ex conjugibus conſtante ſecundo matrimonio filiam dotaverit prioris matrimonii, dotemque ſolverit ex bonis communibus, ut alter conjux in diviſione bonorum tantundem ſit habiturus ex bonis communibus, aut ex propriis dotantis dimidium ſit illi ſolvendum, quod eſt veriſſimum, *ex his quæ diximus ſuprà n 152. & tenent Scriptores Hiſpani omnes, Palatios Rubios in repet.rub.de donat. inter virum & uxorem, §.66 n.18. & 62. n.32. Baeça de non meliorand.rat.dot. filiab. c.11.n.120. Burg.de Paz quæſt.civili.3.n.19. Gutierrez quæſt.pract.128. Ayora de partit.1. part.c.8.n.12 & 13* & eſt vulgate & verum.

155 Sed & illud *l.9.tit.9.lib.5.recop.* conſtitutum eſt, ut mulier poſſit quidem renunciare hujuſmodi lucra, ac tunc quidem libera eſt ab omni debito conjugali conſtante matrimonio contracto, libereque dotem ſuam ſibi habet nullis hujuſmodi debitis obnoxiam. Quando, *inquit Hiſpana lex,* mulier renunciat lucra, minimè tenetur ſolvere debitum ullum à marito conſtante matrimonio contractum, quod planum eſt, & agnoſcunt Scriptores omnes.

156 Sed & uxoris mortuæ hæres idipſum efficere poterit, etiamſi mulier ea lucra ipſo jure acquiſierit. Habet enim eam, quam ipſa, ſi viveret, habuiſſet facultatem, ut dote contentus, ne debita agnoſcat, omittat lucra, *tenet Matienço in l.5 tit.9.lib.5.recop.gl.9. poſt eos quos ipſe allegat, Palatios Rubios, in repet.rub.de donat. inter virum & uxor. §.66. n 31. verſ. amplia.4. Segur. in l.unum ex familia. §.ſed ſi fundum, n.172 ff de legat.2. Caſtillo in l.14. Tauri, Anton.Gomez in l.53. Tauri, ante fin. expreſsè tenet iterum Matienço in l.9. tit 9. lib 5 recop gl.1. n.8. Burgos de Paz Iun.q.9.n.21. & 22. & aſſumpſit ex his Gutierrez q pract.123.* & eſt receptiſſimum, & in Hiſpania citra dubium.

157 Unde mulier, quia ipſo jure habet medietatem lucrorum acquiſitorum ſibi jure ipſo legis beneficio, eſt quidem domina, ut latè diximus verè, & obtinet eorundem verum dominium *ſuprà n.4.* ea quæſtio ſuborta eſt, an ipſa ſoluto matrimonio poſſit agere etiam via executiva contra debitores mariti, qui ſunt viro tantùm obligati, quorum debitorum dimidium ſit omninò habitura, hanc tangit quæſtionem Avendanius *reſp.* 20. Didacus Perez *in l.4 tit.8.lib.3.ordi.* Gutier. *pract q.118 n.15.* poſt Rebuffum *tract. de lit. oblig art.1 gl.9. n. 29. ad conſtit. Gallaſ. t.tomo:* & Maſuer. *in pract tit 1. de executione, §. item nota.* Trimembris eſt reſolutio, aut obligatio facta ſimul expreſsè marito & uxori, & poteſt ſuo jure uti, quia verè domina eſt; aut facta eſt diviſio bonorum, & ceſſit ſibi id nomen debitoris, & poteſt item agere; aut obligatio facta eſt ſoli viro, nec adhuc facta eſt diviſio bonorum, & indiget ceſſione. Et hoc jure utimur; rerum autem corporalium verè domina eſt, & reſpectu ipſorum ſua jura exercet ſine ceſſione, uti diximus, & moriens eadem ad hæredes tranſmittit, *diximus latè ſuprà, & dicemus infrà n.188.*

Adde

Digitized by Google

Adde inductam hodie noſtro jure præſumptionem juris, *ex l.1.tit.9.lib.5.recop.* ut 158
omnia bona tempore mortis alterius conjugis præſumantur communia de jure, niſi quis demonſtret adducta à ſe in matrimonium, olim enim mortuo marito omnia ab eo relicta, ſive apud uxorem, ſive alibi, mariti eſſe intelligebantur, *l.quintus.ff.de donat.l.etiam,C eodem,l.2.tit.14 part 3 Palat,Rubios,de donat.inter virum & uxorem,§.60.nu.1.Didac.in c.1.de ſeſtam.n.6.& in 4.part.2.c.7.§.1.n.5.*

Habent autem omnia ſuperius dicta locum, non ſolùm in vero legitimoq; ma- 159
trimonio, ſed etiam in putativo, quod receptiſſimum eſt noſtris, *Palat.Rub.in repet.rub.§.36.n.2.Suarez noſter tit.de las ganancias,§.1 per totum: Didacus in 4.part.2.c.7.§.1.n.7.de ſponſal.Baeça de decima tutori præſtand.c.12.n 17.Gamma deciſ.Luſitana 220.tenent noviores Matien.in l.1 titul 9.lib.5.recop.Perez in l.4.tit.4.lib.5.veteris ordinam.& poſt hos omnes Azebed.in l.2 tit.9.lib.5.recop.n.5.*

De matrimonio autem clandeſtino, quod an hodie ſit poſt deciſionem concilii 160
Tridentini *Seſſione 24 c.1* variè diſputant Molina *de Hiſpanorum primog. libr.2.c.16.nu.16.* Menochius *conſ.69 per totum,deciſ.* Cavalcana *29.nu.19.* Navarrus *in Manuali,c.22.nu.26.* Plotius *in l.ſi quando,C unde vi,n.341.* an ſcilicet idem recipiẽdum ſit in clandeſtino matrimonio, quod in putativo, diſputavit latè Avendanius *reſponſ.20.*& aſſumpſit Matien. *in l.2 tit.9.lib.5.recop.gl.1.ubi videre poteris,* non eſſe lucra communicanda, quæ fiant conſtante matrimonio reprobato ab eccleſia ſancta.

Adde etiam, quòd lucra quæſita per alterum conjugem altero bannito, aut ſervo 161
pœnæ non communicantur. Requirit enim lex mutuam cohabitationem, *l.2.tit.9.lib.5.recop.ibi (eſtando de conſuno) & ita ait Segura in l.unum ex familia,§.ſed ſi,ff.de legat.1.& ſenet Avendan d.reſponſ.20 num 9.verſ.limita ſexto,* quod applica ad factum quotidianum. Uxor incidit in hæreſin, recluditur, ac ſubinde ſua culpa ſeparatur à viro, durante reclusionis tempore, multa quæſivit vir, profectò ea lucra non communicantur *ex ſuperius dictis.* Simile eſt, quod notat & tradit Simancas *c.9.n.15.Inſtit.cathol.* ſcilicet, patre hæretico non confiſcati uſumfructum, ſed eum pertinere ad filium, quia pater propter ſtatus diminutionem effectus ſit pœnæ ſervus, ac demum filius ſui juris, & habet ſibi ſuum uſumfructum conſolidatum cum proprietate, quaſi liber à patria poteſtate, *ex Simancas ubi ſuprà, ita ad propoſitum loquitur Bald.conſ.423.vol.5.Caſſanæus in conſuet.Burg.rub.4 §.2.in principio,adde ad ea quæ diximus ſuprà n.59.& ſeq.*

Ex quibus patet quid dicendum ſit, ſi maritus ducatur ad triremes, aut in exi- 162
lium mittatur, mulierq; domi relicta quæſtum faciat, ut talis quæſtus non communicetur, ex Segura, Baldo, Caſſanæo, Avendanio, *ubi ſuprà.* Sua enim culpa deſiit apud uxorem eſſe, & propter ſtatus mutationem uxor deſiit eſſe in poteſtate mariti, ſibiq; laborando ſola, ſolum ſibi acquirit, *ex ſuperius dictis à nu.160.* vereq; dicitur vidua, quæ damnatum habet virum, *Jaſon in l.ſi is qui pro emptore,ff.de uſucap.nu.85.gl.in l.final.C.ad leg.falcid.de pla.*

Quin & illud ex hoc fonte & principio deducitur, ut ſi mulier propter ſævitiam 163
divellatur à marito, ipſa ſibi acquirat, ſi vir propter malos mores uxoris diſcedat, & bona lucretur, ut minimè hæc ſint communicanda, quod eſt Segur. *in d.§ ſed ſi,l unum ex familia,* notabat & tenebat Avendanius. *d reſponſ.10.nu.9 verſic.limita ſeptimo,* decedens autem habebit medietatem lucrorum, *Palat.Rub.in repet rub.§.64.nu.10.& Segura ſuprà,& vide ſuprà nu.9.*

164 Pone aliquem habuiſſe ſibi concubinam plures annos domi, hoc tempore multa quæſiſſe, tandem eandem in uxorem duxiſſe, an lucra illa cōmunicentur, tanquam ſi a principio inter ipſos contractum eſſet matrimonium? Reperio Joa. Lupum de Palat. Rub. quæſtionem attingentem, qui videtur inclinate in eam partem, ut hæc quoq; lucra communicentur; idq; ait ſenſiſſe Batt. *in l. Titium & Mevium, ff. de adminiſt. tutor. & in l. cum proponas, C pro ſocio*, & ibi Bal. & ait benefacere pro hac opinione, quæ adducuntur pro concubinatu, ad æquiparationem concubinæ & uxoris, & ſeipſum ad hoc allegat. Mihi hæc opinio non placet ex verbis noſtræ legis, quæ de marito & uxore loquuntur, & rurſum conſtante, inquit lex noſtra, inter eos matrimonio, *l. 1. l. 2. 3. & 4. & per totum tit. 9 lib. 5. recop.*

165 Præterea ſi maritus conſtante matrimonio ædificet, & dotet eccleſiam, & conſequénter acquirat jus patronatus, *ex text. in c. nobis, de jure patronatus*, aut emat univerſitatem bonorum, cum qua tranſeat jus patronatus, *text. in c. ex literis, de jure patronatus*, tunc pertinet hoc jus ad lucra, & mortuo marito mulier admittetur cum hæredibus viri ad præſentandam, & obtinebit dimidium, licet vivens maritus præſentet, *tenet Joa. Lupus, de Palat. Rub. in rub. de donat. inter virum & uxor. §. 62. nu. 23. Baeça de decim. tut. praeſt. c. 23. n. 21. & 22. Matth. de Affict. in conſtit. Sicil. in c. q. 2.* admittentur autem uxor & hæredes viri, item hæredes utriuſq; in ſtirpem, *Clem. plures, de jur. pat.*

166 Sed & illud quæſitum eſt, de qua pauca diximus *ſuprà n. 55.* an hæc ſocietas duret ſoluto matrimonio inter filios mortui, & ſuperſtitem conjugem, rebus in eodem ſtatu manentibus? quod quidem inter negociatores, & mercaturam exercentes eſt quotidianum, & regulariter manet ſocietas, & lucra obvenientia fiunt communia: *l. 9. quæ incipit (ſi un home) tit. 4. lib. 5 foroleg. generos. & l. 6 tit. 3. de las labores. lib. 1. foroleg. quas allegat Palat. Rub qui noſtram hanc concluſionem tenet in repet. rubr. § 62. nu. 25. & eum ſequitur Greg. in l. 10. tit. 10. part. 5. & latè diſputat, & hanc tenet Matienço, in l. 2 tit. 9. libro recopilatio.*

167 Simile eſt, quod ſi pater tuus ſocietatem cum Titio contraxerat, eo mortuo, & ſic diſſoluta ſocietate, *ex l. adeò, in princ. ff. pro ſocio*, tamen ſi res permaneant in ſocietate, & tu cum ſocio patris negocia proſequaris, iiſdem inſtitoribus uſus, durat ſocietas, *tenet Bald. in mandatum, C. mandati in 3. oppoſit. & tenet Alex. conſ. 132. vol. 5. Andreas Siculus, in c. quia, de judiciis, & in c. pervenit, de empt. & vend.*

168 Item ſi duo fratres ſimul mercaturam & negocia gerebant, unoq; eorum mortuo alter cōtinuat cum ſuperſtitibus filiis fratris, re indiviſa manente continuata cenſetur ſocietas; *arg. l. nam & Servius, §. ſi viro, ff. de negot. geſtis: qui eſt text. ad propoſitum elegans. & tenet Bald. in auth. ex teſtamento, C. de collat. tenet Petrus de Vbaldis, in tract. de ſocietate, 3. part. ubi vide Palat. Rub. d. §. 62. n. 28. Matienço, ubi ſuprà.*

169 Sed intellige prædicta, *d. n. 166.* niſi poſſit conjectura capi, quod ſuperſtes gerat alio nomine, quàm ex cauſa ſocietatis, veluti ſi gerat tutorio nomine, aut datus ſit tutor, aut curator, quia tunc magis credendum eſt geſſiſſe curatorio nomine, quàm jure ſocietatis, quod latè reſolvit Palatios Rubios, *ubi ſuprà, n. 31.* & ad id allegat & adducit
170 multa, *ibi vide.* Alia conjectura erit ſi ſecum ipſe in ratione privata diviſit patrimonia, etiamſi ea diviſio non ſit filiis intimata; utputa ſi ſuum, ſi filiorum patrimonium ſeorſum conſcripſit, & id pateat ex libris domeſticis, tunc nulla præſumptio eſt ſocietatis continuatæ; *text. in l. Neſennius, ff. de negot. geſt. & ibi Scriptores*: & quæ diximus de patre expendente cum filio, & reponente in libro, *de quo diximus de expenſis & meliorat. c. 4. nu. 4.*

c.4.nu.4.& de donat. remunerat.nu.43 verſic.ex his enim: ſunt addenda ad ea quæ diximus ſuprà nu.55.

Eam quoq; quæſtionem attingunt noſtri, & latiſſimè diſputat Segura, *in repet. l 3 §.final.ff.de liber. poſth.ſtatim in principio, verſicul. ex ſuprà dictis ego infero ad quæſtionem, de qua ſæpiſſimè vidi dubitari*, an ſcilicet ea etiam ſint communia, quæ ſibi vir particulariter voluerit acquiri: ut ſi contractum concipiat ſuo proprio nomine, ſibique ſolum ſtipuletur, aut contrahat, an verò lucra habeant particularem rationem in contractibus nomine communi uxotis & viri celebratis; & quamvis ipſe ad partes diſputet, tandem tamen tenet eam partem, ſcilicet ad lucrum omninò pertinere & ad communionem, quòd ſibi ſolùm maritus acquiſierit ex contractu in ſua ſola perſona celebrato, & ad id adducit innumera fundamenta; res expedita eſt, ut ad lucrum pertineat is quæſtus, etiamſi ſit & proveniat ex contractu inito cum ſolo marito; ſi occaſio ſeſe offerat ibi videre poteris. 171

Item advertendum eſt, hæc lucra acquiri ipſo jure, ac demum ſine agnitione ulla, vel generaliter, vel particulariter facta transmitti ad hæredes, quam opinionem latè reſolvit Pinel. *in l.1.C.de bon.mat.1. part.nu 36. & 37.* idque facit generale in omni lucro delato à lege, allegat Angelum, Baldum, Socinum, & Cravettam, Jaſonem, & Caſſaneum, quos videre *ibi* poteris, *& infrà num.187.* & quamvis exiſtimet hæc lucra conſtante matrimonio quæſita à viro & conjuge propriè non eſſe lucra: idq; *num.37.* atq; eo nomine reprehendat Seguram, *in l. unum ex familia, §. ſed & ſi, ff. de legat.2.* Segura tamen propriè eſt locutus. Uti enim diximus, hæc lucra tota jure communi pertinent ad virum; conſuetudine verò ac demum jam hodie legis beneficio communicantur, ideque vera uxor lucratur à viro medietatem ejus, quod ad eum integrum pertinebat, & meritò hæc quæſita conſtante matrimonio dicuntur lucra, & communicantur utriq;, & licet Didacus *de ſponſalib. 2.part c.7.§.1.n.8.* dicat hæc bona communia, non negat tamen eſſe lucra, quæ uxor à viro acquirit legis beneficio, ad quem integra jure pertinebant; diximus quando & quomodo mulier poſſit petere executionem contractuum, *num.157.* 172

Quicquid autem maritus acquirit nomine remiſſæ injuriæ, aut ex pacto, & tranſactione, aut aliâs ex ſententia, id totum ſibi acquirit, quia hoc ad adventitia pertinet, quæ non communicantur; *ut diximus ſuprà, n.132. & ſequentib. ex l.3. & 5. tit.9.lib.5.recop. ita tenet hoc pertinere ad adventitia, Pinel.de bon.mater.in l.1 part.3.n.105.* pro hac opinione facit text, *in l.2. §.emancipatus, ff. de collat.bonor.* ubi filius emancipatus qui habet actionem injuriarum ex ea acquiſitum non confert, quia ea actione magis conſequitur vindictam, quàm pecuniam, vindicta autem ad ſocietatem non pertinet, *l.ſocium, 61.§.ſocius.ff.pro ſocio:* qui text. id obtinet, ſcilicet etiamſi propter uxorem, aut occaſione matrimonii injuria contingat, ſi verò ex hac pecunia redditus procedant, hi communicabuntur, veluti fructus adventitiorum, *ut latè diximus ſuprà, n.134.* ubi de fructibus & uſufructu. Ex qua ratione, & *ex d.l.2 §.emancipatus ff. de collat.bonor.* & ex his quæ diximus hoc numero, id fit: ut quia uxor vidua accuſat mortem viri, *ex l.2.tit.1.& l.14.tit.8 par.7.* & quia cæteris hæredibus præfertur in accuſatione & remiſſione, *quod tradit Antonius Gomez, tom.3.c.3 n.65.ad fin.* quod remiſſionis & tranſactionis, ut ita dicam, nomine acquirit, ſibi ſolum acquirat, nihilq; communicet eo nomine etiam filiis hæredibus, quia adventitium eſt; *ex traditis à Pinel.d.nu.105.* & quia adventitia ſibi conjux habet, *uti diximus* 173

mus ſuprà latè ex l.4 titul.9 libr.5 recop. & quia uxor, cui vindicta ſolùm competit, magis vindictam ipſam conſequitur, quam pecuniam, *ex d.§.emancipatus*, quæ ſententia certè ex hac juris ratione probabilis eſt, mihi certè dura ex his, quæ notat idem Pinel *d.num.* 105 ibi: quia pecuniaria æſtimatio in jure filio acquirenda eſt, & quia filii jacturam fecerint, quam etiam jacturam vindicta continet: *ex Bart.in l interdum.§ qui furem ff de furtis, Didac variarum, lib.2.c* 10.*n.*7. Cùm igitur damnum filiorum contineat vindicta, atq; uxor vindictam conſequatur, *ex d.§ emancipatus*, remittendo vindictam, certè damnum filiorum remittit, ideoq; quod ex illa remiſſione conſequitur, filiis etiam competere videri poteſt; tu ipſe lector videris, quid tibi tenendum ſit.

174 Eſt enim regulare, ut fructus cõmunicentur, etiam earum rerum, quæ non communicantur, uti ſæpius diximus *d.n.*134. ubi egimus de uſufructu. Planè enim ipſe uſusfructus, cum ſit jus quoddam incorporeũ, nec alienabile, non communicatur; *ut diximus d.n.*134. *& adduximus* Joa *Lupum de Pal. Rub. in repet.rub. de don inter virum & uxorem*, §.65.*n.66.* ubi bona additio, quæ diſtinguit inter iſtud jus inſeparabile & inalienabile, & inter commoditatem & emolumentum iſtius juris, ut jus illud non cõmunicetur uxori, ita ut mortuo marito, eodemq; uſufructuario nihil relinquatur uxori, quia morte uſufructuarii finitur jus illud, *§ finitur, Inſt. de uſufructu.* At verò cõmoditas & emolumẽtum, & fructus hujus juris conſtante matrimonio communicabitur, quia jus illud eſt inſtar proprietatis, commoditas inſtar fructus, fructus autem ſemper cõmunicabitur etiam ejus rei, quæ aliâs ſit incommunicabilis, inde aliò deventum eſt, nempe ad eam quæſtionem, ſcilicet quando marito conceſſi ſint fructus rei fructuoſæ, aut cõmoditas alicujus rei ſine jure illo inalienabili & inſeparabili, quod nos dicimus uſumfructum, utpote quia ſacerdos conceſſerit marito fructus ſacerdotii, ſeu trimos, aut bimos, & proventus ſui canonicatus trimos, & aliud id genus, ubi ſoli fructus repetiuntur ſine jure alio, aut proprietate, utrum fructus illi communicentur, & utrum in hoc caſu habeant locum, quæ diximus de uſufructu? Et cùm multum diuq; hæſitatem, tandem Æginium Ramirez Senatorem meritiſſimum in hoc Pintiano Senatu conſului, cum quo mihi non vulgaris amicitia eſt, & ſolemus mutuò noſtras de jure dubitationes conferre, qui tandem pluribus ultrocitroq; habitis hanc ſeparationem probavit, ut ſcilicet hi fructus bimi trimivé, aut plurium, aut pauciorum annorum non communicentur, quia cùm in his non ſit dabilis alia proprietas, ipſi ſibi ſuam habent proprietatem in hunc modum dati, quæ proprietas communionem non admittit, in uſufructu aliud cenſebat, quia conſiderabat aliam proprietatem præter fructus, ſcilicet jus illud inſeparabile & inalienabile, pro hac ſeparatione faciunt adducta à Domino Franciſco Sarmiento, *Selectarum lib.*3.*c.*10. & quæ nos poſt ipſum adduximus *de expenſis & meliora. c.*3.*nu.*4. & 5. & gl *in l.*25.*tit.*11.*par.*4. Spino *in in Speculo teſtamentorum nihilo adducto, gl* 13. *n* 67. & text. egregius *in l.uxori*, 35. & *in l.uxori*, 37. *ff. de uſufructu leg.* juncto tex. *in l.cum in fundo, ff. de jure dot.* quę ſunt jura ad propoſitũ elegantia. Patet enim *in d.l.uxori*, 35. uſumfructum legatum ad quinquennium non finiri morte uſufructuarii morientis intra quinquennium; ergò non erat ibi jus illud inſeparabile, ſed ſola quantitas relicta erat diſtributa in annos quinq;; cõſtat item *in d.l.in fundo*, dotem fuiſſe conſtitutam in uſufructu, & divortio facto ſolum reſtitutum eſſe uſumfructum novè conſtitutum in poſterum, & ita illa jura, quæ à me adducebantur, rectè probant illam ſeparationem fructuum, & uſusfructus; tu videris optime lector.

Propter

Digitized by Google

Propter delictum mariti etiam hæreſeos mulieri, nec confiſcatur dos, nec me- 175
dietas lucrorum conſtante matrimonio quæſitorum, idq; recipimus in marito & uxo-
re delinquente, uterq; autem ſi delinquat, ſibi in ſuis bonis nocet, non in alterius, nec
capitalibus, nec lucratis, utrumq; deciſum eſt *l.10.* & *l.11.tit.9.lib.5.recop.* licet Segura la-
tè diſputârit hunc articulum, ejus tamen diſputatio in re aperta & clara, ut inquit Di-
dacus de Simancas, otioſa eſt. Tota enim Seguræ diſputatio de bonis lucratis conſtan-
te matrimonio eò dirigitur, ut oſtendat bona uxoris non eſſe publicanda propter de-
lictum mariti, etiam lucrata conſtante matrimonio, nec item bona mariti etiam lu-
crata conſtante matrimonio propter delictum uxoris, quod hodie deciſum eſt *d.l.10.* &
l.11.tit.9.lib.5.recop. & eſt receptiſſima in praxi & uſu forenſi.

Sed tamen quæſitum eſt, an maritus, cui alienatio horum lucrorum conceſſa eſt 176
conſtante matrimonio, eo quem diximus modo, *ſuprà n.5.* & *65.* & *de expenſis & meliora.*
c.13 n.19. poſſit ne alienare bona quæſita conſtante matrimonio pro parte ad uxorem
pertinentia, ab eo tempore, quo illa delictum commiſit, propter quod bona ipſo jure
publicantur, ut in crimine hæreſeos uſq; ad ſententiam diffinitivam, qua uxor decla-
ratur hæretica, cùm poſſit videri à die commiſſi criminis hęreſeos bona publicata eſſe,
& ad fiſcum pertinuiſſe, *cap. cum ſecundum, de hæretic.lib.6.* & placuit in hoc ſeparatio, ut
ſcilicet vir ſciens & prudens hæreſis conjugalis alienare nequeat, ignarus poſſit; ſi enim
ſciat uxorem hæreticam, & alienet, in fraudem fiſci feciſſe videtur, *ex d. auth. de his quæ*
in fraudem cred. & *ff. ſi quid in fraud. patroni.*

Omni autem fraude ceſſante, ignaro marito criminis uxori, liberè & legitimè 177
ex diſpoſitione legis lucrata alienat illa, in quam partem inclinat regia *l. 10. titul. 9.*
libr.5. nova rec. pilat. ubi ratio & ſubſtantia horum bonorum lucratorum, & de eis ſcri-
pta durant, donec bona conjugalia per ſententiam declarentur ad fiſcum pertinuiſſe;
ſubditque lex, etiamſi delicta ſint hujuſmodi, ut propterea jure ſit indicta ipſo jure
bonorum publicatio, qua lege deciſa videtur hæc quæſtio, ut maritus in dubio poſt
delictum uxoris etiam hæreſeos poſſit uſq; ad ſententiam declaratoriam alienare bo-
na illa medio hoc tempore quæſita; & *ita tenet Didacus de Simancas, Inſtitut. cathol. c.6.*
num 87. & 88.

Subitq; Simancas *ibidem n.89.* & 90. quòd in dubio præſumitur bona fides ma- 178
riti alienantis, ita ut fiſco incumbat onus probationis malæ fidei mariti, quia vir alie-
nans interim dat operam rei permiſſæ, ac jure ſuo utitur, ideoq; nemini facit injuriam;
fraus item & dolus non præſumuntur, præſumitur autem ſinceritas, & fides, item & i-
gnorantia, *l. verius, ff. de prob.* ideoq; onus probandi in eum transfertur qui dixerit dolo
hæc bona alienata, ſub qua regula, uti ipſe ait, fiſcus quoque includitur, ſi verò ex cir-
cumſtantiis fraus colligatur, tum fortior ratio eſt pro fiſco, & maritus probabit, *ita Si-*
manc. ubi ſuprà, n.90. ubi quod ait de donatione intelligendum eſt juxta ea, quæ latè di-
ximus *ſuprà n 5.* & *65.* & *de expenſ.* & *meliorat. c.13 n.19.*

Si verò maritus & uxor acquiſierint ſibi emphyteuſin, & alter incidat in hære 179
ſin, nihil nocet alteri, ex diſpoſitione *d.l 10.* & *l.11.titul.9.lib.5.recopilat.* Suam enim par-
tem retinebit alter, modo legitimo, vel tempore, vel commoditate, vel regionibus
facta diviſione, vel pretio, ſi id magis alter conjux ſibi utile exiſtimârit, altera autem
pars emphyteuſis non accreſcet ei conjugi qui nihil peccavit, quia cùm conceſſa ſit &
quæſita utriq; conjugi, ceſſat jus accreſcendi, *tenet in terminis Anton. Gomez tom 1.c.10.*
num.5.

Digitized by Google

num.5. Cujus ratio eſt, quia jus accreſcendi non habet locum regulariter poſt emolumentum quæſitum, *Bart. in l. ſi mihi & Titio, ff. de verborum obligat l. 1. §. interdum, ff. de uſufructu accreſ. notat Bart. in l. fundum cum mihi venderes, ff. de actio emptio. & in l. ſi quis uſumfructum, de uſufruct. legat. & Bald in l. multum, C. ſi quis alteri vel ſibi.*

180 In qua re duo ſunt animadvertenda, eaq; non vulgaria, primùm quòd plurimum advertendum eſt ad verba conceſſionis emphyteuticæ, quia etiamſi ſit veriſſimũ, quòd in contractibus poſt emolumentum quæſitum non ſit locus juri accreſcendi, illud tamen non habet locum, quoties ex mente & voluntate concedentis poteſt induci conjectura inducti & expectati juris accreſcendi, idq; colligitur ex verbis conceſſionis, veluti ſi dicatur, concedimus vobis Titio & uxori veſtræ Sejæ fundum Titianum in emphyteuſin pro vobis, & veſtrum quolibet, aut ſi conventum ſit, ut Titius & uxor una perſona reputentur, aut ad vitas tres, quarum unam volumus eſſe veſtram, & uxoris ſimul, tunc enim ex mente & voluntate concedentis inducitur jus non decreſcendi, & durat integra emphyteuſis apud alterum etiam poſt quæſitum emolumentum: *Bald. in c. 1. § filia, in fin. de ſucceſſ. feudi. & in l. una, C. quando non petentium partes, verſic. ſed hic dubitatur quid ſi in inſtrumento dicitur, ubi Salyc. quæſt. 12 Petrus de Anchar. conſil. 232. tenet Alex. conſ. 17. vol. 5. nu. 6. ad medium,* qua ratione meritò emphyteuſis remanet integra apud uxorem mariti publicatis bonis, tanquam ſi bona non fuiſſent publicata, nec illi quicquam adimitur ejus, quod habitura erat cum viro, quod obtinebit locum viro capite punito. Quandiu enim vivet, non dubium eſt quin fiſcus quoq; cum uxore, quemadmodum vir olim concurrat, & concurſu ſibi faciat partem. Itaq; ſi fiſcus vendat bona publicata ejus conjugis, emptor ad hæc attendere debet; mortuo enim conjuge, qui peccavit, uxor totam habet emphyteuſin ſola, *ex his quæ diximus.*

181 Deinde illud eſt advertendum, quòd ſi emphyteuſis ſit eccleſiaſtica, talis ſcilicet quæ ad extraneos pertinere non poſſit, *juxta latè tradita à Caſſanao in conſuet. Burg. rub. 2. §. 2. num. 10. & à Decio in c. in præſentia, de probat. nu 48 & Gozad. conſil. 39.* tunc magis eſt ut fiſcus, nec vivente quidem conjuge qui deliquit, quicquam ex ea habere poſſit, ſed tota ad uxorem pertineat, ac tunc quidem quia fiſcus extraneus eſt ad eum pertinere nequit, ac ſubinde nec ad eccleſiam, cùm totam uxori quoq; conceſſerit, cui nihil eſt diminuendum de jure ſuo, ac ſubinde ex jure non decreſcendi habet emphyteuſin totam ex ſuperius notatis *proximo numero.*

182 Si verò emphyteuſis hujuſmodi ſit ut diximus *proximo numero*, totaq; ad conjugem delinquentem pertinuerit, tunc ex ea ratione, quia ad extraneos pervenire non potuit, alia juris ratio eaq; non vulgaris ſequenda eſt, ut liberum ſit intra biennium eccleſiæ eligere, an ſcilicet velit habere fiſcum ſibi in emphyteutam, an verò accipere ſibi emphyteuticam rem, *text. in auth. de alienat. & emphyt. collat. 9. §. ſi verò contigerit quamlibet rem, Bart. in l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, n 6. ff. de damno infecto: ubi Alex. n. 34. Bald. in l. ſi quis presbyter, C. de Epiſcop. & Cler. Imola in c. ex parte, de feud. Decius conſ. 442. nu. 30. Ruinus conſ. 23. lib. 5. n. 33. quod eſt notatu digniſſimum.*

183 Vir uxorque conſtante matrimonio quæſierunt ſibi fundum Titianum, vir moriens, ſeu filio prælegat, ſeu amico legat hunc fundum, quæſitum eſt an uxori noceat, conceſſa ſibi alienandi facultate: *de qua ſuprà, n. 5. diximus in tractatu noſtro de expenſis & meliorat. c. 13. n. 20.* virum viſum de ſua tantùm parte diſpoſuiſſe, & *ſuprà, n. 6.* ad noſmetipſos nos remiſimus egimusq; ibi, illud ſcilicet quid futurũ eſſet, ſi vir ſciens prudensq;

rem

rem alienam legaſſet, ſciens ad uxorem ſuam omninò medietatem pertinere, quo caſu ſequendas eſſe regulas de re aliena ſcienter legata obſervavimus, quod eſt rationi convenientiſſimum, & ſuadet juris ſcientia, ut ſcilicet tum duntaxar videaris reliquiſſe, *l. domus, §. fin ff. de legat. 1. l. ſervi electione, §. final ff. de legat. 1. & latè docet Tellius in l. 19. Tauri, à n. 7. ubi limitat & ſublimitat ipſum vide, & d. c. 13. à n. 20.*

Quæſitum tamen eſt à noſtris Scriptoribus Hiſpanis, utrum ex his ipſis bonis 184
conſtante matrimonio acquiſitis inter virum & uxorem poſſit maritus ſolus abſque uxoris conſenſu primogenium, aut majoratuum in perſona filii primogeniti in eodem matrimonio inſtituere, utputa ſi majoratum inſtituens res majoratus particulariter velit eſſe fundum Mævianum & Sejanum, qui proculdubio ſint acquiſiti conſtante matrimonio, hæc eſt dubitatio; quam ut decidant noſtri ajunt hanc quæſtionem pendere ex alia, quam ſupra reſolvimus *hoc tractatu, n. 4.* & ex ea quam attigimus *ſuprà nu. 5. & in tract. noſtro de expenſis & meliorat. c. 13 n. 14. & ſeq. & n. 19.* quæ breviter, quia jam nobis ſcripta ſunt, & leviter hic ſunt neceſſariò attingenda, *diximus ſuprà n. 4. & d. c. 13 nu.* 14. & ibi adduximus legem noſtram Hiſpanam ad hanc rem opportuniſſimam deviantem à jure communi, nempe quæſita conſtante matrimonio acquiri ipſo jure marito & uxori, quod eſt & receptiſſimum, *ut diximus n. 4. ſuprà,* & veriſſimum: ut probavimus, *d. c. 13 à n. 14.* diximus item *ſuprà, n. 5. & in c. 13. n. 19. de expenſis & meliorat.* maritum, etiamſi alienare poſſit hæc lucra, hoc tamen intelligendum eſſe, ut donare in magna quantitate non poſſit, in quo probavimus diſtinctionem Ludovici Molinæ *de Hiſpanorum primog. c. 10. n. 66. lib. 2.* quæ eſt opinio æquitate pleniſſimà.

His utcunq; præmiſſis, *de quibus d. n. 4 & 5. ſuprà, & d. c 13. n. 14. ad n. 19.* patet quid 185
dicendum ſit ad hanc quæſtionem, quod dilucidius conſtabit, ſi repetas quæ diximus *ſuprà, n.* 183. Si enim hæc lucra quæruntur pro ſua parte uxori ipſo jure, & quoad dominium, & quoad poſſeſſionem, ſi maritus item donare non poteſt, ſaltem in hac quantitate, præterea, ſi vir aut uxor legans aut prælegans rem communem de ſua tantùm parte intelligitur legaſſe, aut prælegaſſe, certè ex his fundamentis, vel obcæcatis oculis eò deveniens, ut ad quæſtionem reſpondeas majoratum inſtitutum de rebus communibus in eo ſuſtineri duntaxat, quòd ad inſtituentem pertineat. Nam quod uxoris eſt, & uxori quæſitum ipſo jure cujus & dominium & poſſeſſionem habet, duriſſimum eſt, quod ab ea evelli poſſit ſine facto ullo ſuo, contra apertiſſima juris principia. Hanc ſententiam, cùm ad partes diſputâtit, poſt longam diſputationem tenet & probat, & jure & ratione Ludovicus Molina, *de Hiſpan. primog. lib. 2. c. 10. n. 67. verſic. ſed quamvis hæc reſtringere videantur,* ubi reſpondet *ad l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.* qua alienatio horum lucrorum conceditur viro conſtante matrimonio ſine fraude, quæ fraus in inſtitutione majoratus vocato filio communi videtur ceſſare; ait enim & in hoc fraudem quoque inveniri, quæ uxori adimat liberam de rebus ſuis diſpoſitionem. Ego addo in libera diſpoſitione non contineri donationem, quod latè diſputavimus *d. c. 13. à num.* 14 *ad num.* 19. Ad alia autem ipſe optimè reſpondet, quæ non multum urgent, ibi videre poteris, ita ut ex his bonis addictis primogenio nihil damni patiatur uxor; hæc eſt ſententia Ludovici Molinæ, *ubi ſuprà,* qui uxori retinet bona ſua intacta, cui nec æſtimatione pecuniaria ſatisfiat.

Noviſſimè Andreas Angulo Cordubenſis quæſtionem attigit *in l. ſua tertia me-* 186
liorationum, quæ eſt l. 19. Tauri, in gl. 4. nu. 4. qui tandem poſt longam item allegationem,

num.8. recedit à Ludovico Molina, & *n*.14. expreſsè ait maritum poſſe donare vel aſſignare pro melioratione rem lucratam cõſtante matrimonio, dum tamen tantundem reſarciat uxori de communi: quam opinionem, quantum conjector, ex eo tenet, quia *ſuprà n*.5.*verſ.ſed in illo articulo*, tenuerat hæc lucra conſtante matrimonio non acquiri ipſo jure, quoad dominiũ uxori, quæ fuerat opinio Telli, *in d.l* 19. Caſtilli, Ancharani & Caroli Molinæi, quos ipſe ibi refert; qua opinione retenta facilè fuit aſſerere, maritum etiam hoc modo alienare poſſe, uxoriq; jus ſolùm competere ad precium partis ſuæ, & ad hanc rationem rediguntur omnia argumenta ab eo adducta. Cùm verò ſit receptiſſima ſententia, & meo judicio veriſſima, mulierem ipſo jure effici dominam acquæſtuum, *quod latè tradidimus d.c*.13.*à n*.14. & *ſuprà n*.4. planè illud quoq; conſequens eſt, ut mulier ſibi ſua retineat bona, nihil de æſtimatione ſolicita, quod probat Molina *ubi ſuprà*, & ego libens amplector. Namq; ſi verum amamus noſtro jure ſit acquiſitio ambobus ipſo jure dominii veri acquæſtuum, quod *lege noſtra* 47.*tit*.28 *par*.3. mihi deciſum eſt apertè. Licet enim lucra ſocietatis jure communi venirent communicanda, judicio ſocietatis actione pro ſocio, noſtro jure vendicatio competit *ex d.l*.14. quod latè diximus *d.c*.13.*à nu* 14. Unde illud dominium retinet ſibi uxor, & meritò, cùm ſine facto ſuo auferri ipſi non poſſit, quæ ſola ratio adhuc diluenda eſt, ſi dilui poſſit, ab eis qui ſolum jus, hoc eſt actionem, non dominium relinquunt uxori.

187 Ex his reſultat, quod notavimus *ſuprà nu*. 171. ut hæc lucra quæſita ipſo jure ſine agnitione ulla transmittantur ad hæredes uxoris, quod diximus generale in omni lucro delato à lege, & ratio ex eo deſcẽdit, quia cùm ipſa ſit domina, & habeat dominium harum rerum quæſitarum conſtante matrimonio, planè inſtituti hæredes habent quidem jus ad hæreditatem, ac ſubinde ad hæc bona, quia ſunt in hæreditate emortuæ uxoris, & augent hæreditatem, & proſunt creditoribus uxoriis, tanquam res hæreditariæ, & in eis habent locum jura omnia hæreditaria, hæreditatis enim nomine omnia intelligimus quæ fuerint teſtatoris tempore mortis ejus, quod eſt vulgare.

188 Ex eodem principio deductum eſt, quod notavimus *ſuprà nu*. 157. ut quia dominium quæſitum ſit uxori pro ſua parte, poſſit quidem ſoluto matrimonio pro ea in judicio agere, quia de jure ſuo agere poteſt etiam via executiva, itaq; vendicavit res corporeas pro ſua parte, cæteraſque actiones exercet in judicio pro his lucris, tum etiam obligationes pecuniarias ſibi maritoq; ſuo debitas pro parte ſua dividua proſequetur, & petet etiam exequendo, quia hoc jure ſibi conceſſum eſt, nec expectavit ullam ad hæc hæredum viri ceſſionem, quæ ſibi dominæ neceſſaria non eſt. Nemini enim denegatum unquam eſt jus ſuum in judicio exercere, ea eſt actionis natura, ut quod noſtrum eſt perſequi valeamus, §.1.*Inſtit.de action*. ſi verò obligatio facta ſit ſoli viro, quo caſu diximus adhuc eſſe locum communioni & ſocietati, *ſuprà nu*.171. tunc quidem quia revera debitor non eſt obligatus uxori, diximus indigere uxorem ceſſione *ſuprà nu*.157. quæ omnia habent ſibi particularem rationem, ex his quæ ſuprà diximus de dominio quæſito uxori in his lucris, & deſtruuntur omnia, ſi ea opinio noſtro jure recipiatur, ſcilicet quòd uxor non ſit domina, quæ opinio, attenta *d.l* 47.*tit*.28 *part*.3. meo judicio ſuſtineri in Hiſpania non poteſt, idq; receptiſſima ſententia comprobatum eſt, *de quo ſuprà n*. 4 & *d.c*.13.*à n*.14.

189 Ex his etiam conſtat apertè quid dicendum ſit ad eam quæſtionem, quam indeciſam reliquit Rodericus Suarez *in l*.1.*tit.de las ganancias, libr*.3.*foroleg.verſic.quæritur ulterius*

terius

Digitized by Google

terius ad finem, ubi hæc ejus verba ſunt: Hoc eſt importantiſſimum de facto, nam mortuo marito
hæredes petunt e mitti ex edicto divi Adriani in poſſeſſionem bonorum, quæ remanſerunt à de-
functo, ſi in medietate bonorum uxori pertinente, ipſa tuenda ſit in poſſeſſione, nec in illa debeat
mitti hæres, vel an ipſa debeat habere de manu hæredis cogitabis, quia nunc habeo de facto.
Hactenus Suarez noſter. Dubium autem ab ipſo propoſitum deciditur & veriſſimè &
breviſſimè ex his, quæ diximus *ſuprà proximis*, 186. 187. *&* 189. Cùm ipſa enim ſit domina
ſuæ partis, & lucrorum pro ſua parte habeat verum dominium, nihil eſt, quòd in his ac-
cipiat ab hærede, nec hæres in poſſeſſionem mittendus eſt earum rerũ, quæ ad teſtato-
rem ſuum non pertinuerunt, nec viventem, nec morientem, quod eſt vulgare, ſi obliga-
tio reperiatur facta ſoli viro, *ut diximus proximo numero*; ceſſione opus eſt mulieri, ad a-
gendum contra obligatum, quia ſibi obligatus non eſt, uti diximus.

Illud controvertitur inter juris peritos, an id etiam ad lucra hæc pertineat; ma- 190
ritus uxorvé de bonis litigat conſtante priore matrimonio, quo morte ſoluto, ſecundò
tandem inito matrimonio, lis ſententia & re judicata finita eſt; bona, de quibus lis erat,
adjudicantur cum fructibus à die litis conteſtatæ, filii prioris matrimonii petunt ſibi
eam fructuum portionem, quæ parenti competebat toto tempore, quo matrimonium
conſtitit, & lis verſata eſt; ajunt reliqui nullam habendam eſſe rationem ipſorum fru-
ctuum, qui conſtante eo matrimonio non ſint percepti, namq; objiciunt de perceptis
à viro & uxore eſſe intelligenda jura noſtra, *l.3.tit.3.lib.3 foroleg.l.4.tit.9 libr.5.recop.* tum
etiam quia mens noſtrarum legum cohabitationem continuam mariti & uxoris exi-
gere videntur, ac ſubinde utriuſq; induſtriam, & in quærendis & conſervandis, hanc au-
tem abeſſe in noſtro caſu, cùm hi fructus percepti ſint ſoluto jam priore matrimonio,
& quia non ſint viri, & prioris uxoris, etiamſi actionem habuerint. Impropriè enim di- 191
cimus noſtrum, ad quod actionem habemus, *ex l. qui actionem habet, ff. de reg. jur.* ibi (ha-
bere videtur) quæ ſunt improprietatis notæ, & quia fructuum ratio induſtriæ, operæ &
labori adhæret, § *ſi quis à non domino, Inſtit. de rer. diviſ.* quibus rationibus hanc partem
tenet Ayora *de part. bonor. 3 part. quæſt. 27. per totam:* ubi nihilo alio adducto concludit
nihil horum fructuum deberi priori conjugi, nec ejus hæredibus, dura mihi certè ſen-
tentia, & ut ingenuè dicam quod ſentio, contra juris ſcripti rationem.

Pro contraria enim ſententia, quam ego veriorem cenſeo, eſt text. expreſſus *in l.* 192
defuncta, ff. de uſufructu, ubi uſufructuaria mortua poſt collectos fructus, nempe menſe
Decembri, ſed antequam deberentur, quia ex lege conductionis ſolvendi erant Kalen-
dis Martiis, fructus adhuc conſequitur, & ibi eſt tex. quòd dies perceptionis fructus at-
tendendus ſit, non ſolutionis, qui nondum venerat, ad hoc ut is, cui fructus debentur,
eoſdem conſequatur.

Præterea contra Ayoram eſt ſingulare conſilium Caſparis Calderini inter con- 193
ſilia Joan. Calderini, *titul. de præbend. & conceſſ. præb. conſil.* 21. ubi reſpectu capituli quæ-
rit, an fructus capitulo debiti ab hinc tres, quatuor, decemvé annos, aut minus, aut
amplius, hodie verò ſoluti ſint dividendi inter canonicos ejus temporis, quo ſunt col-
lecti, & eorum hæredes, an verò inter canonicos novos, qui hodie recepti ſunt poſt col-
lectionem fructuum, & ante eorundem ſolutionem; ubi reſolvit particularem ratio-
nem verſari in hoc ſuo caſu ubi fructus debentur capitulo, & non niſi à capitulo exigi
poſſunt, in conſequentiam autem veniant dividendi inter capitulares, quia cùm idem
ſit capitulum hodiernum, & quod fuit ab hinc decennium, etiamſi omnes de capitulo

Digitized by Google

mutati ſint, quod ipſe aliunde probat, oblitus text. ſingularem, *in l. proponebatur. ff. de judiciis*, ſit ut fructus capitulo principaliter debiti his ſolvantur legitimè, qui hodie capitulares reperiantur; diverſum verò ait eſſe recipiendum *in caſu d. l. defuncta*, ubi dies collectionis attenditur, non ſolutionis, quia fructus particulariter ipſi debentur à die collectionis, non ſolutionis, quæ ratio Calderini neceſſariam facit deciſionem noſtræ quæſtionis contra Ayor. Cùm enim uxor habere debeat fructuum partem legis beneficio, qui conſtante eo matrimonio proveniant & acquirantur, *ex d. l. 4 tit. 9. lib. 5. recop.* & fructus illi tandem acquiſiti ſint etiam pro eo tempore, ſit profectò, ut in noſtro caſu ſit locus *d. l. defuncta*.

194 Præterea *ex d. l. 4. tit. 9 lib. 5. recop.* fructus indiſtinctè debentur uxori, etiam earum rerum quæ non communicantur, nec *in l. 5. eod. tit & lib.* contrarium deciditur. Verba enim ea *in d. l. 5.* ibi (de los que fueren ganados y mejorados y auidos) non ſunt poſita copulativè, ita ut mulier habere debeat partem fructuum earum rerum, quæ ſimul & conjunctim & lucrata, & meliorata, & habita ſint conſtante matrimonio; ſufficit enim ſi vel lucrata ſint, etiamſi non ſint meliorata, & item ex eadem ratione ſufficit ſi acquirantur, etiamſi non habeantur, quia ex reg. *l ſæpè. ff. de verbor ſignific.* copula (&) *in d. l. 5.* reſolvitur in disjunctivam, quia adjectivis appoſita eſt. Fieret enim, ſi copula (&) ibi poſita copulativè acciperetur, ut inducta in favorem uxoris retorquerentur in ejus damnum, nec ipſa fructus haberet, niſi earum rerum, quæ ſimul & acquiſitæ, & habitæ, & melioratæ eſſent, quod eſt inauditum, ex interpretatione *ad d. l. 5.* planè corruit fundamentum, quod ex ea aſtruebat Ayora, exiſtimans non ſufficere acquiſitionem, niſi poſt juris acquiſitionem planè fructus habeantur.

195 Præterea ſententia, quæ lata fuit conſtante ſecundo matrimonio, nihil tribuit de novo, ſed antiquum jus, quod olim competebat, declarat, nempe rem conjugis fuiſſe, item & fructus totius temporis à lite conteſtata ad executionem ſententiæ: tex. expreſſus *in l ſicuti, §. ſed ſi quæratur ff. ſi ſervi. vend.* ibi: (non enim per ſententiam ſervitus conſtituitur, ſed quæ eſt, declaratur.) Cùm ergò ſententia declaret rem cum fructibus toto illo tempore conjugis fuiſſe, atq; eo nomine totius temporis fructus ſolvantur, jam eſt locus *d. l. 4 tit. 9. lib. 5. recop.* ut pars fructus quoque filiis prioris matrimonii debeatur, quod quidem veriſſimum puto, & indubitatiſſimum eſt, ſi priore matrimonio conſtante conjux litem ſit proſecutus, ſumptusque eo nomine facti ſint, quo caſu non ſunt mihi fructus denegandi, qui meis quoq; ſumptibus ſint quæſiti: idem exiſtimò, ſi verſemur in majoratu & perpetuo fideicommiſſo, in quo legis beneficio dominium transfertur, *& in caſu l. 45 Tauri.*

196 Gregis quoque fœtus ad fructus pertinet, ideoque partus fructus nomine continentur, *l. fœtus, §. fœtus, & l. quod ergo, ff. de uſufructu.* Ideoq; horum quoq; ratio habetur in hac de bonis & fructus inter uxorem & virum communicandis ratione, item lana ovium, coriaq; emortuarum pecudum, lactis quoq; quæſtus ad utrumq; pertinent, *l. in pecudum, ff. de uſuris*, quod ita veteres Juriſconſulti exiſtimabant, ut ſi grex, armentum, equitiumvè capitale ſit, id omninò replendum ſit ex fœtibus, reliquum ad fructus pertineat, ac ſubinde ad lucra, ſecus verò ſi oves, boves, equæ ad gregis, armenti, equitii numerum non aſcendant, idq; deciſum eſt *in d. l. fœtus, §. fœtus, & l. quid ergo ſuprà adductis*, quæ diſtinctio hodie non obſervatur in Hiſpania, *ex deciſione l. 21. titul. 11. part. 4. ubi Greg. id ſentit.*

Setæ

Servæ autem partus ad fructum non pertinere certum eſt, *l. vetus, ff. de uſufruct.* 197
Vetus, inquit Ulpianus. *fuit quæſtio, an partus ad uſufructuarium pertineret, ſed Bruti ſententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere, nec enim in fructu hominis homo eſſe poteſt, hac ratione, nec uſumfructum in eo fructuarius habebit.* Hactenus Ulpianus; qua ratione ad eum pertinebunt, ad quem mater pertinebat, ut diverſum in fœtu pecorum animadvertendum ſit ex Juriſconſultorum placitis.

Sicubi verò agendum ſit de his lucris, primùm illud animadvertendum eſt, quid 198
quiſq; ex conjugibus ad matrimonium attulerit, atque id capitale ſive proprium ejus habebitur, quod probatione legitima conſtabit, aliàs communia omnia judicabuntur ex deciſione noſtræ *l. 1 tit. 9. lib. 5. recop.* atq; adeò deductis utriuſq; bonis propriis, quod reliquum eſt ad lucrum pertinebit, ſi nihil ſuperſit, nihil nomine lucri eſſe exiſtimabis, quod *ex d. l. 1. tit. 9 lib. 5. recop.* planum eſt.

Duplici autem exiſtente matrimonio, illud adverte, quod deciſum eſt *in l. aſſi-* 199
duis, & in auth. ſi quid ex rebus, C. qui potiores in pign. hab. Utraq; enim uxor & filii, idemq; hæredes, res propriè extantes jure dominii ſibi habent, ſi verò non extent, tunc ſecunda uxor in his, quæ jure dominii habere debet, ſi res extent, priori præfertur, ſi quid verò habere debeat jure pignoris & creditricis, priori cedit ex dictis juribus, quod latè ſumus proſecuti *de expenſ. & melior. c. 13.* ex qua reſolutione ceſſant omnia quæ ſcripſit Ayora *de part. bon. 1. part. c. 7. n. 1. 2. & 3.*

Fructus autem, quia dividuntur inter virum & uxorem, etiam earum rerum, quæ 200
propriè alterius ſint, diximus *nu 134. & 174 ſuprà*, fit ut ſoluto matrimonio, quia ceſſat onus matrimonii, *l. pro oneribus, C. de jur. dotium*, fructus omnes ſint communes, etiamſi percepti ſint & collecti conſtante matrimonio, quod tenet Gregor. *in l. 26. tit. 11 part. 4. gl. final.* & optimè: quamvis enim, ſi conſumpti eſſent, nihil ex eiſdem haberet ſuperſtes, ſi tamen extent ſoluto matrimonio, non dubium eſt, quin ad lucra pertineant, & eſt veriſſimum; licet Gutierrez Gregorium notet, & aliud velit *canonica q. 33 n. 16.* Greg. tamen, ſi rectè ejus ſententia expendatur, cordatè fructus eos ad lucra pertinuiſſe aſſerit, & eſt veriſſimum. Hæc, aliud agendo de conjugali acquæſtu cumulavimus, ut & quæſtiones in promptu eſſent, & aliquid ad ſcripta hactenus adderetur, juventuti conſuluimus, cui noſtra ſtudia prodeſſe & cupimus & laboramus.

LAUS DEO.

INDEX LEGUM, QUÆ PECULIARI ALIQUA RATIONE IN HOC DE EXPENSIS ET MELIORATIONIBUS OPERE EXPLICANTUR.

Ex Digeſtorum voluminibus.

LEx Æquiſſimum. ff. de uſufruct. explicatur, c.2 n.44

L.ſi extraneus, §. ſed ſi pater, ff. de jure dot. explicatur, c.13 n.35

L.æquiſſimum, ff. de uſufruct. expenditur, c.14. nu.11

L.ſi quis domum, §. idem quærit, ff. locat. c.14. nu.17

L ſi cum venditor, §. final. ff. de evictio, cap.18. nu.2

L. ex mille. l. bonitatis, ff. de evictio. c.18. nu.11. & 10

L.ſi cum venditor, §. diviſione. ff. de evict. ca.18. nu.13

L.Paulus, §. domus. ff. de pigno. conciliatur cum l. cum poſtulaſſem, §.1. ff. de damn. infect. c. 18. n.55

L.parietem, ff. ſervitut. urban. prædio. cap.19. nu.11

L qui ſcit. ff. de uſuris, conciliatur cum l. qui bona fide. ff. de acquir. rer. dom. c.23. n.15

L.fructus. ff. de uſuris, & l. de fructibus, ff. de donat. inter vir. & uxor. c.23. n.22

L.in fundo. ff. de rei vend. c.24. n.4

L.diem proferre, § ſi plures. ff. de arbitris, & ca. 1. de arbitris, lib.6. cap.24. num.8. & ſeq. & nu.13

L.in hoc judicio, ff. famil. herciſcundæ, cap.24. nu.11

L una. ff. quibus reb. ad eundem indicatur, cap. 24. n.11

L fundus qui. ff. famil. herciſc. c.1. n.11. & ſeq.

L.ſi ſervus ſervum, §. ſi olivam, ff. ad l. Aquil. c.1. n.13

L.in fundo, ff. de rei vend. c.1. n.25

L.planè, ff. de pet. hæred. c.2. nu.3. & c.5. nu 4. & 5

L.ex argento, ff. de cond. fur. c.2. n.12

L. ſed et ſi lege, §. ſcire, ff. de petit. hæred. cap.2. nu.17

L.cum hi, §. qui tranſigit, ff. de tranſact. cap 3. nu.38

L. quæ pater, ff famil. herciſc. cap.4. nu.12.5. & ſeq.

L.ſin autem. § ſed ſi ſervum, ff. de rei vend. c.5. nu.3

L.utiles, ff. de pet. hæred. c.5. n.11. & 14

L ſi pupilli. § ſed & ſi quis negocia, ff. de neg geſt. c.5. n.27. contra Molinæum.

L.aut ſi ante denunciatum, ff. de rei vend. c.6. nu.9

L.ſi in area, ff. de condit. indebit. cap.7. per totum.

L.qui exceptionem. § ſi pars, ff. de condit. indeb. c.7. n.2

L in hoc judicium, ff communi divid. c.7. n.12. & 13

L.ex parte, §. famil. herciſc. cum l. qui in aliena, § fin ff. de neg. geſt. cap.7. nu.22. & c.19. nu.7

L. at ſi quis, ff. de relig & ſumpt. funer. cap.7. nu.25

L ſi poſſeſſor, ff de relig. & ſumpt fune. c.7. n.27

L.4 ff de uſufruct. cum l. recte ff. de verb. ſignifi.

contra

contra Cona. Alciat. Bigli. & Pinel.c.10.n. 1.& 3

L.Lucius.ff.de ſervit.ruſt.præd c 10 n.15

L. Proculus.ff.de uſufruct.c.10.n.25.& ſeq.contra Pinel.

L.neceſſariò,§.fin ff.de peri. & com.rei vend.c. 10.nu.35

L.cum in fundo, 81.ff.de jure dot.c.22.n.20.& nu.7

L Titia.ff.de jure dotium.c.18.n.6

L.fin.de uſufruct.leg.c.11.n.62

L.cum quæreretur,§.pro alis,ff.de leg.3. ca.13. nu.40

L.qui concubinam,ff.qui hortos.ff.de legat.3.c. 17.n.4

L. damnas,§ qui duos ff.de uſufruct.leg.ca.17. nu.12

L.ſervum filii, §.final ff.de legat.1. ibidem conciliantur.

L.cum ſervus.ff de legat.1.c.17.n 21

L ſi quis ita inſtitutus.ff.de condit.inſtit ca.18. nu.31

L.qui ſub conditione, §.ſi quis,ff.de condit.inſt. c.18 n.33

L.Titia ff.de aur.& arg.leg c.21.n.27

L nuper,ff de leg 3 c.22.n 33

L.ſi chorus,§.area ligata,ff de legat.3 conciliatur cum l.ſervum filii,§.ſi area,ff.de legat.1. ibid.n.34

L.divortio, § ſi vir,ff ſolut. matr. c.22.n.48.& c.23 n.6

L pen.ff.rerum amot.c.2.n.2

L.domos, l ſi modo nulla, l. quod ſi nulla.ff.de leg.1.c.7 n.6

L.1.ff.de uſufruct.leg.c.10 n.11

L.cum poſtulaſſem, §.1.ff. de damn infect.conciliatur cum l.Paulus,§.domus,ff.de pign.c. 18.n.58

L.magis.ff de acq.rer.dom.c.22.n 43

L qui bona fide , ff. de acq.rer.dom.conciliatur cum l.qui ſcit ff.de uſuris,c.23.n.15

L.inter pares.ff.de re jud.c 24.n 9

L.in conventionalibus, § fin.ff.de verb.cap.23. nu.47

L 1.§.fin.ff de verb.c.24.n.21

L ſi quis uxori,§.ſi quis in maſſam,ff. de furt.c.2. nu.12

L.ſi quis ingenuam.ff. de capt. & poſt.reverſ.c. 3 n.21

L.adeò,§.ex diverſo,ff de acq.rer.dom.c.5.n.11. & 14

L.rectè,ff. de verb. & l.4.ff. de uſufruct.contra Cona.Alciat. Biglium, & Pinellum,c.10.n. 1.& 3

L.in venditione bonorum,ff.de bon.autho.jud. poſſ.c.10.n.10

L 3 §.pen.ff.de jure fiſ.c.22.n.56

L.ſi vir uxori,ff.de uſucap.pro donat.

Ex Codice Juſtiniani.

L.ſi ut propenis, C. de ædific.privat.c.19.nu.14. & 19

L.certum,C.de rei vend.c.13.n.45

L.ſi fundum,C.eod ibid.

L final.C.de ponder.et.c.24.n.22

L 1.C.de excuſat.artific.c.11.n.41

L.2.C.de reſcind.vend.c.28 n.26

L.2.C. de prædiis , & omni re navic. & opinio Bart.ibid. & Ioan. agitatur, cap.18.nu.77. & 83

L.2.C.de alluvionibus,c.22.n 46

L.1.C.de infantib.expoſit.c.2.n 8

L. 2. C. de rei vend. conciliatur cum l. adeò , §. ex diverſo , ff. de acquir. rer.domini. cap.5. nu.27

L.ſi fundum,C.de rei vend.c.6.n.9

L fin. §.final.aliàs emptor. C. communia de legat.c.7.n.10

L.ſi controverſia,C.de evict.c.7.n.15

Ex Inſtit.

§ finitur , Inſtitut. de uſufruct. cap.10.num.35. & 36

§.theſauros,Inſtit.de rerum diviſ.c.22.n.56

Ex libro Feudorum.

§. Si vaſallus in feudis, hic finitur lex , & incipiunt conſuetudines,c.18.n.84.

Ex

Digitized by Google

INDEX.

Ex Decretalibus.

Cap.licet devot.explicatur,c.16.n.32.

Ex libro Sexto.

Cap.1.de arbitris, lib 6. & *l. diem proferre,§.ſi plures.ff.de arbitris,c.24 n.8.* & *ſeq.* & *n.13.*

Leges Partitæ.

L.24.tit.3 part.3.c.10 n.31
L.34. tit. 11.part.5. & *l.fin.eod.tit.* & *part.c.9. n 66*
L.5 tit.2 part.1.c.9.n.46
L.42.tit.28 part.3.c.5.n.28
L.44.tit.28 part.3.c.5.n.8. & *ſeq.*
L fin.tit.ſi par.6.c.28.n.34. & *conciliatur cum l.26.tit.29.part.3.n.38 ibid.*
L 15 tit.13 part.5.c.18.n.71
L.fin.tit fin.part.3.c.19 n.19
L.39 tit.28.part.3.c.23.n.38
L 40.tit.28.part.3.c.13.n.44
L.41 tit.28.part.3.c.6 n.11
L.15.tit.11.part.4.c.13.n.36
L.26.tit.13.part.5.c.16.n.11.12. & *13*
L.4.tit.15 part.2.c.16.n.15
L.2.tit.15.part.2 c.16 n.30
L.11.tit.9.part.6 confertur ad l.ſi res oblig ff.de leg.1.c.17.n.14
L.56.tit.5.part.5.c.28 n.26

Leges 12. Tabul.

L.12.Tabul adducitur,c.5.n.11
L.12. Tabul. de ſumptibus funerum adducitur & *explicatur,c 8.n.10.*

Leges Taur.

L.21.Taur.c.11.n.63
L.14.Taur.c.13 n.15
L.46.Taur.defenditur, & *latè explicatur c.33. n.44.45.46.47.* & *48*
L.21.Taur.c.16.n.8
L.46.Taur.c.16.n.10. & *11*
L.70.Taur c.19.n.54
L.10 Taur.c.19.n.54
L.10.Taur.c.3.n.9. & *n.27*
L.30.Taur.c.8.n.50
L 68 Taur.contra Covarru.c.9 n.64
L. 68. Taur. correcta ex parte in Gallica novo jure,c.9.n.72
L.15.tit.4.lib.3.Recop.c.12.n.5.

INDEX

Digitized by Google

INDEX RERUM AD EXPENSAS
ET MELIORATIONES PERTINENTIUM,
QVÆ IN HOC OPERE CONTINENTUR.

Abbadia forenſe verbum differt à luctuoſa, cap 9 n.1
Abbadia an aliquando ſit odioſa, ibidem, n.89
Abbadia quid, ibidem, n.84
Abbadia non habet præſumptionem violentiæ, ibidem n.85
Abbadiã qui habiturus eſt, an habeat veſtem ſciſſam, non conſutam apud ſartorem, ibidem, n.86
Abbadiam qui habiturus eſt, & nomine ejus veſtem meliorem an habeat clavos, & orbiculos aureos affixos, ibid n.86
Abraham, Iſaac, Jacob cum Sara, Rebecca & Lia ſepulti, c 8.n.4
Abradi quatenus poſſint expenſæ & meliorationes, c 1 nu.33
Abraſio conceſſa an videtur oblata æſtimatione expenſæ & meliorationis, ibidem.
Abradere qui poteſt ex pacto convento, an impediatur oblato precio ibidem.
Abraſio an impediatur in fundo ruſtico & urbano oblato precio contra Moli c 1.n.35
Abraſio ſine læſione rei ubiq; conceſſa, c.5.n 3
Abraſio ſemper conceſſa malæ fidei poſſeſſori, in utilibus & voluptatis expenſis, cap.5.nu.15. & 16
Actionis noxalis ratio, c 18.n.25
Actio ex empto in cauſa evictionis habet duo capita. c.18.n.4
Actionis hujus capita explicantur, ibidem, n.5. 6. & 7
Actio alternativa non competit in judiciis ſtricti juris, c. 18.n.42
Acclamatio quid, c.21.n.37
Actio ex empto ad impenſas extenditur, cap.7. nu 16
Adminiſtratores, curatores, tutores quid, quãtum donare poſſint, an tranſigant, compromittant, an remittant exceptiones, an debita, c.20 n.8.9.10 & ſeq.
Advocatus quis hodie, c.12.n.2.3 & 4
Advocatus pragmaticus quis, c.17.n.17
Adamus cum uxore ſepultus, c.8.n.4
Adoptio per æs & libram qualis antiquis, ca.1. nu 6
Adminiſtrator quid, quantum expendat, c.20. per totum.
Adriani & Friderici bellum propter hoc verbum beneficium, c.12.n.28
Ædificia ampla plerumq; pertinent ad voluptatem, c.5.n.9
Ædificia ampla nullis redditibus, nullius pretii ſunt, c.4.n.19
Ædificare in alieno animo donandi quis dicatur, c.5.n.22. & 23
Ædificans in publico ſolvit ſolarium. c.5.n.25
Ædificans in alieno magis præſumitur ædificare ut occupet, quàm ut donet, c.5.n.22
Ædificium quatenus cedat ſolo, c.5.num.21. & ſeq.
Ædificia ampla ad voluptatem pertinentia jure Hiſpano non abraduntur, c.5.n.10
Ædificia erecta in ſolo alterius conjugis cui cedant, c.3.n.41
Ægidius Ramirus Senator Pintianus laudatur, c.9.n.25
Æquitas naturalis ubiq; recipienda, c.1.n.27

Digitized by Google

INDEX.

Æquitas quatenus recipienda, ibid. nu. 28. & c. 18. n. 12
Æquitas quæ nec eſt ſcripta, nec naturalis virtus eſt, c. ibid, n. 28
Æquitatis recipiendæ quæſtio antiqua, ibid. n. 29
Æſtimatio an facienda ſit juxta tempus præſens, c. 22 n. 9. & 6. & c. 18. n. 6. ad fin.
Æſtimatio meliorationũ quomodo ſit facienda, c. 24 n. 7
Æſtimatores tres, ſi diverſas ſummas pronunciẽt, an habeat locum, c. 1. de arbitris, libr. 6. c. 24 n. 14
Æſtimatores an debeant jurare, c. 24. n. 16
Æſtimatores quales ſint eligendi, ibid. n. 19
Æſtimatores quomodo æſtimare debeant, c. 24. nu. 19
Æſtimatores an ſint neceſſariò eligendi duo, ibid. nu. 20
Æſtimatores debent ſimul communicato conſilio æſtimare, ibid n. 24
Æſtimator electus ab adverſario poteſt à me recuſari ex capite ignorantiæ, aut ſuſpicionis, ibid. n. 25
Æſtimatores poſſunt compelli, ut æſtiment. ibi. n. 26
Æſtimatorem tertiũ diſſidentibus duobus quis eligere poteſt, c. 24. n. 27
Æſtimatio borum an mandetur executioni, ibid. n. 28
Æſtimatores ſi gravent an liceat appellare, ibid. n. 29
Ager limitatus quis, c. 22. n. 43
Ager alius arcifinius, vel arcifinus, alius ſucceſſivus, ibid. nu. 44
Ager tributarius quis, c. 22. n. 46
Ager limitrophus quis, Hiſpanis frontera, c. 22. nu. 18. 19. 20
Agenus urbicus defenditur contra Æginarium Varum, c. 22. n. 42
Agricolæ cenſitores aut cenſiti qui, cap. 12. num. 21
Alienari prohibita an poſſint confiſcari, ca. 10. nu. 48
Alienationis prohibitio non impedit dominiũ, c. 13. n. 10
Alimenta an alant, an verò natura, c. 2. nu. 13. contra Dominum Franciſcum Sarmiento.
Alimenta numerantur inter neceſſarias expenſas, c. 2. n. 16
Alere tenentur parentes liberos, c. 3. n. 2
Alimenta ſolent aſſignari filiis in aliquo fundo, ibid.
Alimenta debita ab homine differunt ab alimentis debitis à lege, c. 4. n. 22
Alimenta præterita an debeantur, c. 4 n. 22
Alimenta an alienari poſſint, c. 4. n. 22
Alendi neceſſitas unde nobis inſita, c. 3. n. 5.
Alendi quæ vis unde, ibid.
Alimenta an debeantur jure naturæ, an inſtinctu naturæ, c. 3. n. 7. & 10. contra Tellium.
Alimenta quatenus debeantur filiis etiam ſpuriis & inceſtuoſis, c. 3. n. 8
Alimenta in totum ſæpè adimuntur, cap. 3. numer 13
Alimenta ſpuriis filiis quare negarit civile jus, ibid. n. 21
Alere filios ex meretrice Solonis lege non tenebatur pater, c. 3. n 24
Alimenta fortius debentur legitimis quàm naturalibus aut ſpuriis, c. 3. n. 28
Alere mater intra triennium debet, c. 3. n. 29
Alere matrem aliquando jura non permittunt, ibid. n. 32
Alere tenentur avi, proavi, atavi poſteros ſuos, ibid. n. 33
Alere tenetur frater ditior fratres pauperiores, ibid. n. 34
Alere frater ſacerdos tenetur fratres ex redditibus eccleſiaſticis, ibid n. 36
Alimenta an ſint præſtanda pro modo facultatum, ibid. n. 37
Alimentorum verbo quid contineatur, ibid. n. 38
Alimentorum verbo an veniãt cubilia & ſtragula convolutoria, ibid. n. 39
Alimenta qui tenetur præſtare, an præſtet aulea lanea, aut ſerica, c. 3. n. 40

Alimen-

Digitized by Google

Alimentorum verbo medicamina contineri, & quatenus, ibid. n. 42
Alimenta ubicunq; debentur reſpectivè habetur ratio magni & parvi, ibid. n. 44
Alimenta relicta naturalibus libeꝛis & ſpuriis recipiunt onera & conditiones & gravamina, contra Antonium Gom. c. 3. nu. 54
Alere pater tenetur filium legitimum pro modo facultatum, c. 14. n. 17
Alimentorum iſta facultas expendenda eſt pro redditibus, ibid n. 18
Alendus an debeat manere in domo ejus qui alit, c. 4. n. 20
Alimenta quomodo conſtituuntur alendo, ibid. n. 20. & 21
Alimenta non praſtantur his qui aliunde habent unde ſe alant, ibid n. 22
Alere ſcriptus hares quatenus debeat exharedatum, ibid. n. 23
Alentis charitas aut affectio facit ceſſare expenſarum recuperationem, exempla plura, ibid. n. 24
Alimenta relicta ex certo fundo an habeant fundum obligatum, ibid. n. 30
Alluvionis augmentum, c. 22. nu. 38. ad numerum 41
Alluvioni non eſt locus in agris limitatis, ibid. n. 43
Alluvio & inundatio differunt, c. 22. n. 46
Annui reditus & annua praſtationes taxata & limitata exempla & effectus, c. 4. nu. 37. ad 43
Anaxagoras ſepulchrum negligebat, c. 8. n. 5
Annua praſtatio praſtita 30. annis rectè praſcripta cenſetur, c. 9. n. 59
Annuus cenſus quando excludat excuſſionem, c. 4 n. 44
Annua praſtatio ex certo fundo an habeat fundum hypothecatum, c. 4. n. 30
Annuus cenſus relictus alicui an ſit reſtituendus ſoluto matrimonio, c. 23. n. 5
Anniverſarium in funeribus antiquū, c. 8. n. 6
Antinomia conciliata, c. 23. n. 15
Antinomia vera ratio, ibid. n. 16
Antinomia dua, ibid.
Antiquum factum eſt quod contigit ab hinc centum annos, c. 9. n. 34
Arbitriorum & judiciorum antiqua forma, & differentia, c. 24 n. 13
Arbitria dicuntur judicia bona fidei, & quare, ibid.
Arbitratores tres diſſidentes in ſummis an ſunt conciliandi, ex c. 1 de arb. lib. 6
Arbores frugiferas incidere & evertere domos idem eſt, c. 12. n. 79
Arborum frugiferarum inciſio generaliter vaſallo, marito, emphyteuta poſſeſſori majoratus, fideicommiſſario prohibita, cap. 12. nu. 80
Arborum frugiferarum inciſio pendet quoq; ex conſuetudine patria, ibid. n 81
Archidiaconus habet jurisdictionem ordinariam, c. 9. n. 4
Argumentum à ſufficienti partium enumeratione facit evidentiam rei, c. 4. n. 49
Argumentum ad inconveniens debiliſſimum, c. 23. n. 25
Argumentari quantum liceat ab uſufructuario ad feudatarium, c. 12. n. 47
Argumentum à fideicommiſſo ad majoratum quantum valeat, c. 16. n. 5
As quid olim, quid hodie, c. 21. n. 13
Aſſignatio loci aut perſona ad ſolutionē, quando conditionem, quando demonſtrationem facit, c. 4. n. 34
Augmētum factum ex meliorationibus an veniat in cauſa evictionis actione ex empto, c. 18. n. 5. 6 & 7
Augmentum qui tractârunt, c. 22. n. 1
Augmentum quod ſine mea opera contingit, ſi poſſideam, mihi non prodeſt, c. 18. n. 14
Augmentum contingit aut facto noſtro, aut caſu, aut natura, c. 22. n. 2.
Augmentum aliud ſeparabile, aliud inſeparabile, ibid. n. 3
Augmentum factum in feudo an ſit feudum, idem de emphyteuſi majoria, uſufructu, ibi. nu. 5

Augmentum quod ſit acceſſoria an cedat rei aucta, ibid. n. 6

Augmentum uſusfructus conſolidati cui cedat, ibid. n. 10

Augmentum uſusfructus conſolidati conſtante matrimonio an ſit lucratus, ibid.

Augmentum feudi & emphyteuſis conſtante matrimonio an lucratum dicatur, & cui acquiratur, ibid. n. 2

Augmentum præſcriptionis cœptæ ante matrimonium, & perfecta conſtante matrimonio, cui cedat, ibid. n. 12

Augmentum factum jure retractus conſtante matrimonio cui cedat, ibid. n. 13

Augmentum factum jure annui cenſus redempti cui cedat, ibid. n. 14

Augmentum factum ex commiſſo cui cedat, ibid. n. 16

Augmentum & diminutio pari jure cenſentur, c. 21 n. 25

Augmenti ratio quoad additionem eadem eſt quæ diminutionis quoad detractionem, c. 21. n. 29

Augmẽtum æſtimationis fructuum ceſſat conſumptu fructibus, c. 23. n. 47. ad ſin.

Augmentum factum temporis beneficio ſine noſtra opera cui cedat c. 22. n. 18

Augmentum factum jure hæreditario ſine facto hæredis cui cedit, ibid. n. 19

Augmentum caſuale venit in cauſa evictionis, ibid. n. 20

Augmentum regni an fiat regnum, ibid. n. 22

Augmentum factum in hæreditate mortuo teſtatore an proſit ſcripto hæredi, an filiis, an omnibus, videtur ibid n. 24

Augmentum rei pupilli pertinentis ad tutorem jure tutoris ab ipſo adminiſtratur, ibid. nu. 27

Augmentum legati cui cedat, ibid. n. 28

Augmentum an habeat locum in legato limitato, ibid. n. 30

Augmentum factum in caſtro an ſit domini caſtri, an ejus qui caſtrum conceſſit, ibid. nu. 31

Augmentum factum in pignore ſicuti pignus hypothecatum, ibid. n. 35

Augmẽtum alluvionis an ejus ſit cujus eſt prædium, ibid. n. 36. ad n. 41

Aureus Romanus & aureolus quid, c. 21. n. 16

Azebedi opinio mirabilis, c. 3. n. 25.

B.

B*Ayonam urbem Gallecam Amphilocus erexit, c. 8. n. 51*

Baldi ingenium quale, c. 24. n. 5

Baldus defenditur contra D. Covarru. Pinellum, & D. Antonium de Meneſes, cap. 18. n. 30

Bartolus malè meritus de ſcholaſticis, cap. 24. nu 8

Beneficiatus pro rata fructuum ſolvit collectas, c. 2. n. 58

Beneficiatus tenetur inventarium facere de rebus beneficii, c. 2. n. 66

Benefacere benefactoribus naturali ratione tenemur, c. 12. n. 74

Beneficium verbum effecit bellum inter ſummum Pontificem, & Fridericum Imperatorem, c. 12. n. 18

Bonorum appellatione veniunt jura & actiones, c. 10 n. 13

Bona fides conſiſtit in facto, non in jure, cap. 23. n. 12

Bona fides quoad acquiſitionem fructuũ quid, ibidem, n. 2

Bona fidei contractus qui, & quare hoc nomen meruerunt, ibidem, n. 10

Bona fidei poſſeſſor eſſe poteſt ſine titulo, ibidem, n. 37

Bona fidei poſſeſſor cum titulo, differt à poſſeſſore bona fides ſine titulo, ibidem, n. 36

Bona fidei poſſeſſor fructus induſtriales facit ſuos, ibid nu. 39. & naturales an faciat, ibid. n. 20

Bona & mala fides in quo conſiſtant, ibid. n. 9. & c. 6. n. 3

Bona fidei poſſeſſor neceſſarias expenſas deducit, c. 1. n. 24

Bona

Bona fidei poſſeſſor pro iſtis expenſis excipit & agit, ibid.
Bonam fidem habere poteſt qui habet titulum reprobatum à jure, c.23.n.24
Bona fides ſola non ſufficit, ubi titulus requiritur, c.23 n.32
Bona fidei poſſeſſor factus locupletior an reſtituat fructus, c.23 n.40
Bona lucrata in Hiſpania quæ ſint, c.13.n.2
Bona lucrata pro dimidia quærũtur uxori, quo ad dominium & poſſeſſionem, ibid.n.12
Bos agricola eſt, & humani laboris ſocius, ca.4. nu.29
Bovem alienum in proprio agro deprehenſum qui occidebat graviter puniebatur olim. ibi. n.29
Budæi opinio, de origine feudorum, c.12.n.3. & ſequent.

C.

CÆna ex ſportula quid, c.21.n.19
Carolus, cognomento magnus, victus ab Hiſpanis, c.12.n.10
Cauſa verbum quid ſignificet, c.23.n.2
Cadaveris inhumati non fit ſequeſtratio, ca.8. n.19
Cenſus frumentarius habet novam in Gallecia legem, c 9 n.73
Cenſus frumentarius reducitur ad cenſum pecuniarium in Gallecia, ibid.n.73
Cenſus frumentarii Gallecia lex refertur, ibidem, n.75
Cenſuariæ legis cauſa ibid.n.74
Cenſuariæ legis capita, ibidem, n.76
Cenſum frumentarium qui ſemel convertit in pecuniarium, amplius frumentarium non ſolvit, ibidem, n.77
Cenſus frumentarii verum precium Gallecis, ibid.n 78
Cenſui pecuniario ea lege non eſt precium conſtitutum, c.eod n.80 & 81
Centeſimæ uſura quæ ſemiſſes, quadrantales, & trientales, c.19.n.15
Ceptrum regium, in ſummo ciconiam, in imo hyppopotamum habeat, c.4.n.54
Charitas verbum pro annua penſione, c.8.n.14
Clientela Romana quid, c.12.n.4
Ciceronis locus, c.1.n.6. & 7. & c 24.n.13
Ciconiæ alunt parentes, c.4 n.54
Cicero contemni facilè poſſe ſepulchrum ait, c. 8 n.5
Cicero oderat iſtas cum foris dimicationes, c.21. n.19
Civis non debet carcerari pro debito reipublicæ, c.20 n.4
Clauſula in fine poſita determinat omnia in quibus eadem ratio, c.9.n 57
Coactio debet allegari & probari ſpecificè, ca.9. n.37
Coactionis præſumptio an ſit contra judicem, c. 9 n 35
Columnæ dictæ turres exiles, & altius erecta, c. 8 n 51
Collationis materia difficilis, quæ ſint advertenda in ea, c.4 n.2
Collectas quis ſolvat, c.2.n.56
Collecta quid, ibidem.
Collecta ſequitur fructuarium. ibidem, n.57
Collectarum ſolutio admittit conſuetudinem, ibidem, n.59
Collectas & taleas quis imponere poſſit, cap.12. nu.14
Collectas non imponunt parrochiani dividentes inter ſe & veſtes ſacras, & vaſa ſacra, ibid.n.66
Collecta vera ubi imponitur, non ſufficit conſenſus pupilli, ibid n.68
Collectas impoſitas à domino noſtro rege ſubeunt emphyteutæ & vaſalli eccleſiæ, c.12. n. 69
Colonus an deducat expenſas fructuum, c.1.nu. 2.c.14.n.23
Colonus partiarius an id efficiat, ibidem, n.22
Colonus partiarius quis, c.14 n.21
Colonus partiarius an ſolvat onera & tributa, ibid n.22
Colonus ad quæ teneatur, c.41.n.29
Colonus de qua culpa teneatur, ibidem, num. 30

I N D E X.

Coloni armati apud Cæſarem & Saluſtiũ qui, c.12.n.25

Comes, ibid.n.37

Commiſſum cauſarum minori tempore tutelæ aut curatoris quantum noceat illi, c. 20. nu.18

Commoda, obventiones, emolumenta, quantum differant à fructu, c.23.n.3

Commo tatarius an expenſas majores in medicando equo de ſuo an faciat, c.3.n.43

Computatio fructuum & meliorationum, c.23. nu.52

Computationis ratio, c.23.n.55

Computatio fructuum cum meliorationibus quando habet locum, ibid.n.52.& 56

Computare fructus cum meliorationibus qui teneantur, ibid.n.57

Computationum plura genera, ibid.n.59

Concilium Lateranenſe quando, c.9 n.89 & 90

Condemnatus ad fructus vineæ, an debeat uvas, an vinum, c.23.n.47

Condictionis indebiti quid, c.7.n.7

Condictio incerti quid, ibid.

Condictio incerti de qua in l. qui exceptionem, §. ſi pars, ff. de condictione indebiti, cap. 7. nu.6.

Condictio incerti applicatur ad l ſi in area, ff. de cond.indeb.c.7.n.8

Condictionis furtiva natura creſcit, quomodo, c.2.n.2

Condictio rei furtivæ, perempta re an competat, c.2.n.12

Condictio furtiva ceſſat ubi corpus ſublatum appareat, ibid.

Condictio an inducatur ex aſſignatione loci aut perſonæ ad ſolutionem, c.4 n.36

Conductor ad longum tempus ſicuti emphyteuta an expellantur ob non ſolutum canonem, c.13.n.7

Conductor conſervat utiles expenſas & neceſſarias, utcunq; finiatur conductio, ibid.nu.10. 13. & 14

Conductor non tenetur facere aggeres & foſſata, c.14.n.15

Conductor quibus caſibus meliorationes non conſervat, ibid n.16

Conducens ab uſufructuario an conſervet ſibi meliorationes, ibidem, n.17

Conductor an ſolvat onera & tributa, ibidem, nu.18

Conductor an conveniatur propter onera, ibid. nu.19

Conductor an excidere poſſit arbores etiam frugiferas, ibid.n.24

Conductor ſuperficiarius quis ſit, qualiter conſervet expenſas, c.14.n.26

Conductor de quibus rebus teneatur, ibidem, nu.29

Conductor de qua culpa teneatur, ibid.n.30

Conſuetudo differt à præſcriptione, c.9.n.43

Conſuetudo requirit binum actum, & an judicialem, ibid.n.44

Conteſtatio litis an ſit mala fides, c.23.n.13

Conteſtatio litis in cauſis ſummariis qua ſit, c. 9.n.83

Contractuum initium, c.1.n.1

Contractuum primi donatio, & permutatio, ibid.

Convivia olim in funeribus, c.8.n.12

Convivia hodie in funeribus an prohibita, ibi. nu.13

Cornelii Taciti locus, c.21.n.18

Corte quid, c.12.n.24

Cors & cohors quid, ibidem, & quid feudum in curte.

Coruna Galleciæ urbs, unde ſic dicta, cap. 8. nu.51

Curtis quid, c.12.n.23

Curatores quomodo reddant rationes, cap. 20. n.22

Curator, tutor, adminiſtrator, conſervant meliorationes ſuas etiam non exiſtente re, ibid. nu.20

Curatorum varia genera, ibid.n.1

Curator quatenus conſervet expenſas, ibidem, nu.7

Curatores, tutores, adminiſtratores, quantum donare poſſint, ibid.n.8

Curator,

Digitized by Google

Curator, tutor, adminiſtrator, an conſervent expenſas, quas faciunt demo egreſſi, ibidem, nu.2

Curator, tutor, expenſas in re pupilli factas quatenus conſervent ſibi, c.20.n.16

Curator, tutor, adminiſtrator quatenus expendant nomine litium, ibid.n.17

Curatores, tutores, adminiſtratores quomodo reddant rationes ſuæ adminiſtrationis, c.20. nu.11

Curator, tutor, adminiſtrator debita recuperant & ſolvunt, & de expenſis factis hoc nomine, ibid n.18

Curator, tutor, adminiſtrator an teneantur ſi res pereat commiſſo, ibid.n.19

Curator datur hæreditati jacenti, c.20.n.3

Curator datur bonis abſentis, ibid.

Curator datur bonis in executione, & datur à judice, non ab executore, c.20.n.5 & 6

Curator datur reipublicæ, ibid.

Curator ſi pedes ire conſuevit ad propria negotia, non eſt iturus eques ad aliena, cap.20. nu.11

Curatores & tutores quas lites debent proſequi, c.20.n.17

Curator an renunciet exceptioni peremptoriæ, an remittat debitum, an tranſigat, an donet, c.20.n.9

Curator ſi non detur bonis abſentis judicium eſt nullum, c.20.n.6

Curator datur bonis mariti abſentis, ſi mulier petat dotem, ibid.n.6

Curia unde dicta, c.21.n.15

D.

David Rex cum feris pugnare ſolitus, c.21. n.28. & 29

Decanus habet ordinariam juriſdictionem, ca. 9.n.4

Decanus dicitur Archipreſbyter & Plebanus, ibid.n.6

Decani officium, ibid.

Decimarum jus licet laici habere non poſſint, fructus decimarum habere poſſunt, cap.9. nu.92

Decima deducuntur non deductis expenſis fructuum, c.1.n.17

Decima deducitur ante penſionem, c.1.n.18

Decima debita fiſco an deducatur deductis expenſis, ibid.n.20

Decima tutori præſtanda an deducatur deductis expenſis fructuum, c.1 n.21

Decimas Galleci nobiles juſtè obtinent, cap.9. n.92

Delinquens videtur contrahere cum fiſco, c.10. nu.50

Demonſtratio an conditio inducatur ex adjectione loci & perſonæ, ad ſolutionem, cap.4. n.36

Denarius quid, c.21.n.13

Denunciatio an inducat malam fidem, c.6.n.3. & ſeq. & c.23.n.13

Deſiderare eſt petere, & deſiderium petitio, c.12. nu.3

Deterioratio facta à majoratus poſſeſſore, c.16. nu.38

Deterioratio iſta quam culpam requirat, ibid. n.40. & c.12.n.54

Deterioratio quatenus noceat emphyteutæ, ca. 15.n.16

Deterioratio generaliter cui noceat, cap.2. numer.69

Deterioratio ad privationem feudi qualis eſſe debeat, c.12.n.51

Deterioratio ad privationem, eſt arbitrio judicis, ibid.n.52

Diffidare unde, c.21.n.30

Diminutio eſt ex detractione, ſicuti augmentum ex additione, c.21.n.19

Diminutio ſicuti augmentum pertinet ad eum cujus res eſt, ibid.n.25

Diminutio hæreditatis facta mortuo teſtatore & poſt inventarium nocet legatariis, ca.12. n.16

Diogenis Cynici ſepulchrum, c.8.n 9

Diomedis & Glauci permutatio, c.1.n.5

Dipondius quid, c.21.n.13

Dominus juriſdictionis ſi abutatur juriſdictione privatur, c.12.n.59. & 60

Dominium rei legatæ an tranſeat ad legatarium, c.5 n.24
Dominus ſoluta mercede famulo poteſt retinere veſtem, c.21.n.17
Dominium poteſt eſſe penes duos diverſis reſpectibus, c.13.n.7
Dominus jurisdictionis ſuis ſumptibus creat judices & aſſeſſores, c.21.n.20
Dominium an poſſit eſſe apud duos, vide c.8.n.41. ad legem Regiam.
Domum ex vetuſtate collapſam an hæres teneatur erigere fructuario, c.2.n.18
Domo collapſa & erecta ab hærede fruitur fructuarius, ibid.n.18
Domus exuſta & reparata an habeat fructuarius uſumfructum, ibid n.19
Domus & inſula an ſit eadem ratio, c.2.n.19
Domus & inſula diruta an emphyteuta ſolvat canonem, c.15.n.17
Domus patris an ex redditibus, c.4.n.19
Donatio antiquiſſimus contractus, c.1.n.1
Donationes nunquam præſumimus, c.5.num.22
Donatarius donatorem ſuum eſurientem alere tenetur, c.12 n.73
Dos quomodo ſit ſubſtantia & patrimonium uxoris, c.13.n.9
Dotes duæ quomodo extrahantur, & bonis mariti communis, c.13.n.13.

E.

Eccleſia quanto tempore audiatur, contra Rodericum Suarez, c.18.n.36
Eccleſia quomodo reſtituitur contra Bernardum Diez de Lugo, ibidem.n.35
Emolumenta quantum differant à fructibus, c.23.n.3
Emphyteuſis hæreditaria, c.22.n.83. & ſeq.
Emphyteuſis ex providentia, ibidem. n.84
Emphyteuſis nova & antiqua, ibid.n.44
Emphyteuta quas meliorationes conſervet ſibi, c.5.per totum.
Emphyteuta poteſt incidere arbores ceduas renaſcituras, c.2.n.36
Emphyteuta colonus, fideicommiſſarius, traditas meliorationes agendo conſequuntur, c.7. n.4. & 5
Emphyteuta quaſdam meliorationes facit ex neceſſitate contractus, c.14.n.12
Emphyteuta ad quas meliorationes tenetur, c. 6 n.12 & 20. & 21
Emphyteuta ſuas meliorationes poteſt vendere & obligare, c 6 n.21
Emphyteuta majores meliorationes nunquam amittit, ibid.n.22
Emphyteuta differt à locatore ad longum tempus, c.6 n 23
Emphyteuſis augmentum cui cedat, c.22.n.5
Emphyteuta quatenus computet fructus cum meliorationibus, c 23 n 57.
Emphyteuta cædendo arbores frugiferas, an ejiciatur, c.2.n.34
Emphyteuta plantando, inveſtando, & colendo, meliorat, c.15.n.4
Emphyteuta poſt commiſſum factas meliorationes an conſervet, ibidem.n 5
Emphyteuta meliorans ex vi pacti, quid conſervet, ibid.n 9
Emphyteuta ſolvit onera realia tributa & collectas, ibid n.14
Emphyteuta tenetur de deterioratione & damno, ibid.n.16
Emphyteuta etiamſi non melioret impetrat renovationem, c 15.n.18
Emptor vendicationem paſſus objicit expenſas, c.18.n.1
Emptor fundi ſuis ſumptibus comparat aditum ad fundum, c 17.n.14
Emptio & venditio unde cœperit, c 1 n 3
Emptionis & venditionis utilitas unde, ibidem.
Empotema quid ſignificet, c.6.num.12. & c.15. nu.7
Epiſcopi de rebus Epiſcopatus facit inventarium, c.2.n.66
Epiſcopi, prælati, beneficiati meliorando nihil recuperant, ibid.n.71.72
Epiſcopi, prælati, & beneficiati non compenſant meliorationes cum damnis, ibidem, n.73

Error

Digitized by Google

Error juris quòd poſſit probari,c.23.n.17
Error juris facilius præſumitur quàm ſcientia, ibid.n.27
Error juris aliquando probatur juramento ejus cui erravit,ibid.n 29
Error juris obſcurè nihil nocet in acquiſitione fructuum,ibid.n.30
Evictionis cauſa continet quod rei acceſſit, c.7. nu.16
Evicta res quando dicatur,c.23.n.17
Evictionem paſſus quando agat contra venditorem,c.23 n.18
Exceptio de dolo nunquam cum mala fide, c.2. n.3.& c.5 nu.17
Exceptiones quæ non impugnant ſententiam omiſſa in judicio in executione an opponuntur,c.6.n.14 & 15
Exceptio compenſationis inventarii,ne quis ultra vires faciat ſolutionis, & aliæ his ſimiles opponuntur in executione,ibid.n.16
Excuſſio in annuo cenſu quando non ſit neceſſaria,c.4.n.44
Executio facta in bonis abſentis ſine curatore eſt nulla,c.20.n.6
Exhæredatio in primogeniis an & quando habeat locum, c.16.n.27
Exhæredationem pro parte valere aliquando, c.16.nu.23
Exhæredatio omni jure exegit cauſas, c.20.n.2
Expenſa latinum verbum eſt,c.1.n.1
Expenſarum materiam unde acceperit author, c.1.nu.9
Expenſarum diviſio quatuor continet membra,c.1.n.10
Expenſæ quæ fiunt gratia colligendorum fructuum,ibid.n.2
Expenſas deducit colonus, quas ſuis manibus fecit,ibid.n.14
Expenſæ majores quàm fructus an deducuntur integra,an pro modo fructuum, ibid.n.15
Expenſæ fructuum inducunt retentionem,ibid. nu.16
Expenſas neceſſarias bonæ fidei poſſeſſor deducit & agendo,& excipiendo, ibid.n.24
Expenſæ fructuũ an deducantur ante decimam Deo debitam,c.1.n.17.& ſeq.
Expenſæ fructuum an deducantur ante tributum debitum fiſco,ibidem,n.20
Expenſæ fructuum an deducantur à colono partiario, ibidem,n.22
Expenſæ fructuum an deducantur ante decimam debitam tutori jure Hiſpano, ibidem, nu.22
Expenſas neceſſarias bonæ fidei poſſeſſor deducit agendo novo jure codicis,c.1.n.24
Expenſas utiles bonæ fidei poſſeſſor quatenus deducat contra Antonium Gomezium,ibi.n.25
Expenſarum utilitas unde accipienda, ibidem, nu.30
Expenſas neceſſarias malæ fidei poſſeſſor quatenus conſervet,c.2.n.1
Expenſas utiles malæ fidei poſſeſſor quatenus conſervet,ibid n 2
Expenſæ neceſſariæ deducuntur à malæ fidei poſſeſſore,c.2.n.7
Expenſæ utiles à malæ fidei poſſeſſore non deducuntur, & quæ ratio,c.2.n.6
Expenſæ neceſſariæ ad quas omnes tenentur quæ ſunt,ibidem,n.7
Expenſæ alimentorum neceſſariæ ſunt ſicuti reparatio parietis,ædis,aut triclinii,ibid.n.9
Expenſæ an conſerventur in conditione furtiva,ibid.n.2
Expenſæ factæ in alieno ſolo quatenus amittantur,ibid.n.18
Expenſas alimentorum parentes tenentur facere,& quatenus,c.3.n.1
Expenſæ alimentorum an debeantur jure naturæ,an inſtinctu naturæ,c.3.n.10
Expenſas alimentorum cum filio ſpurio quare negavit jus,c.3.n.2
Expenſæ majores factæ à commendatario in re commodata an pertineant ad dominum,c.3. nu.43
Expenſas in medicando uxorem quatenus vir de ſuo faciat,ibidem,n.44
Expenſas pro diſciplina addiſcenda an pater teneatur facere,ibidem,n.45

 Expen-

Digitized by Google

Expenſas ad diſciplinas an tutor facere teneatur,ibid.nu.46.& 51

Expenſas ad diſciplinas addiſcendas an filius teneatur conferre,c.3.n.48

Expenſas factas à filio dum literis navat,an pater teneatur præſtare velit nolit,c.3.n.50

Expenſas ſemel captas cum filio aut fratre Salamantica an perficere teneatur pater aut frater.ibid.n 52

Expenſas ad majora ſtudia factas à patre filius non tenetur conferre,c.4.nu.1

Expenſas factas cum filio, cujus bona habeat pater,imputat ſibi filius,ibid n.2

Expenſas collatas in ſtudium ſi filius erogavit in malos uſus,imputat ſibi,c.4.n.3

Expenſas factas à patre animo credendi confert filius, & quomodo colligatur iſte animus,c.4.n.4

Expenſarũ collatio non continet expenſas.quas pater cum filio domi erat aliás facturus,c.4.nu.5

Expenſas ad diſciplinas & librorum non confert filius qui actu audit, non is qui deſiit audire,c.4.n.7

Expenſas factas à patre ut filium captum ab hoſtibus redimat,an conferat filius,c.4.n.12

Expenſas factas à patre cùm ſolvit condemnationem filii,an faciat de ſuo,c.4.n.13

Expenſas factas à patre in comparanda militia filio,an pater de ſuo faciat,c.4.n.14

Expenſarum quæ fiunt alendi cauſa recuperatio ceſſat,ubi inter expendentem,& eum cui expenditur eſt affectio aliqua, c.4.n.24

Expenſas utiles malæ fidei poſſeſſor abradit,c.5.nu.1

Expenſas voluptatis malæ fidei poſſeſſor abradit,c.5.n.9

Expenſæ voluptatis & utiles ubiq; malæ fidei poſſeſſori poſſidenti abraduntur, c.5.num.13.& 16

Expenſas neceſſarias malæ fidei poſſeſſor conſervat ſibi,c.5.n.16

Expenſæ voluptatis & utiles malæ fidei poſſeſſori retinentur,& quatenus,c.5.n.26

Expenſæ factæ poſt commiſſum,an & quatenus conſerventur,c.6.n.9

Expenſæ factæ poſt litem conteſtatam quatenus conſerventur,c.6.n.6

Expenſas factas intra tempus retractus quatenus quis conſervet,c.6.n.8

Expenſæ omiſſæ in judicio opponi poſſunt in executione,c.6.n.14

Expenſæ non liquidæ cauſas executivas an impediant,c.6.n.19

Expenſas emphyteuta tenetur facere,c.6.n.20.21.& ſeq.Colonus non item,ibid.

Expenſas qui non facit, aliquando de expenſis objicit,c.7.n.13

Expenſas qui tradidit evicto fundo, an ex cauſa evictionis agat contra venditorem ſuum ad expenſas,ibid n.14

Expenſas in cauſa non conſequitur, qui ſciens aliena emit,ibid.n.17

Expenſas traditas ſolvit qui ſciens alienam rem vendidit,ibid.n 18

Expenſæ factæ in nuptiis filii aut filiæ an ipſi an verò ſibi imputet,c.4.n.10

Expenſas ut conſequaris actione negociorum geſtorum neceſſe eſt ut negocium intercedat,c.7.n.19

Expenſas ſola retentione conſequitur qui negocium non geſſit,c.7.n 20

Expenſæ neceſſariæ ſemper deducuntur, utiles ita demum ſi negocium geſtum ſit, ibid.nu.21

Expenſas quoq; à venditore conſequimur actione ex empto,c.7.n.15

Expenſæ funeris quid contineat, c.8.n.1

Expenſæ ad monumentum qualis debeat eſſe,c.8.n.2

Expenſæ ad ſepulturam deducenda eſt ex legatis,ibid.n.3

Expenſæ funeris quæ ſit neceſſaria,c.8.n.16

Expenſæ funeris an contineant veſtes lugubres,ibid.n.17

Expenſæ funeris quæ ſit, quæ præfertur ære alieno,c.8.n.18

Expenſæ funeris propriè quæ ſit,ibid.n.16

Expen-

Digitized by Google

Expenſa funeris neceſſaria quomodo deducenda ſit exiſtentibus filiis & creditoribus,ibid. n.20

Expenſas funeris quomodo deducet executor teſtamenti,ibid.n.21

Expenſa funeris quæ deducantur ex quinto,jure noſtro,ibid.n.22

Expenſa funeris an præferatur æri alieno, quod habet hypothecam,c.8.n.23

Expenſas quas facere tenetur uſufructuarius, c.11.n.5

Expenſa magna & parva,ibid.nu.5.& quæ dicatur,n.14.& 17

Expenſas quas pater uſufructuarius facere tenetur,c.11.n.8

Expenſas uſufructuarius præſtat circa lites, ca. 11.n.10

Expenſas ad reficiendum an præſtet uſufructuarius legitimus & dativus,ibid.n.12

Expenſa magna ut recuperentur ab uſufructuario debent pertinere ad perpetuam utilitatem,ibid.n.13

Expenſa omiſſa, quatenus teneatur fructuarius,ibid.n.29.& 30

Expenſa onerum & tributorũ ad fructuarium quomodo pertineat, ibid.n.45

Expenſa collectarum ad fructuarium pertinet, ibid.n.56

Expenſa fructuum non deducũtur in caſu particulari,ibid.n.60

Expenſa vaſalli ad reparandas res dominicas, c.12.n.71

Expenſa vaſalli ad ſolvendas collectas & tributa,ibid.

Expenſa vaſalli nomine alimentorum,ibi.n.72

Expenſa vaſalli pro domino incarcerato, ibid. n.77

Expenſa vaſalli dum dominum ſuum ſequitur in bellum,ibid.n.82

Expenſa feudatarii hæreditarii, ut ſolvantur debita,ibid n.83

Expenſas alimenti & medicaminis quatenus vir uxori præſtet,c.13.n.23

Expenſa funeris uxoris,ibid.n.25

Expenſa veſtium uxoris,ibid.n.24

Expenſa facienda cum uxore vidua,ibid.n.26

Expenſa ad exactionem nominum dotalium,c. 13.n.34.& 37

Expenſa neceſſaria in dotali quæ ſint, ibid.n.49

Expenſas deducit ſuperficiarius & conductor, c.14.n.26

Expenſa litium pro conſervatione rei locatæ quantum conſerventur,ibid.n.27

Expenſa neceſſaria in conductore quæ ſit, ibid. nu.28

Expenſas quas faciat majoratus poſſeſſor, c.16. n.33

Expenſas an faciat hæres, an legatarius, ut legatum conſequatur,c.17.nu.10

Expenſas quis faciat ut res adducatur, ut tradatur legatario,ibid.n.18

Expenſa venditionis emptórne an venditor facere teneatur,c.18.n.46

Expenſas tributorum,onerum, Gabellæ,& collectarum an emptor recuperet à venditore actione ex empto reſciſſo emptionis cõtractu, c.18.n.53

Expenſas an cõſervet ſocius qui parietem communem refecit,c.19.n.10

Expenſa ad reficiendam rem communem ad quem pertineat,c.19.n.13

Expenſa reficiendi putei, fontis, & pontis ad quem pertineat,c.19.n.13

Expenſas quas facit tutor,curator,adminiſtrator, quatenus conſervet ſibi, vide verbo curator,c.20 per totum.

Expenſa quomodo probentur, c.20.n.25

Expenſa majores non ſunt facienda propter rem minorem,c.20.n.24

Expenſa perſonalis ubi ſalarium eſt imputatur ſalario,c.20.n.15

Expenſa facta cum ægrotante recuperantur, c. 21.n.2

Expenſa facta pro damnato corporaliter, ſi pro eo invito appellatum ſit recuperantur, c.21. nu.4

Expenſa judicis ordinarii & delegati, c.21.n.5. 8.& 9

Expenſa publiti ludus & ſpectaculi ad quem pertineant,c.21.n.24.& 25
Expenſa facta à principe in caſtro nobilis timore belli non recuperantur à nobili, c.21.n.30
Expenſis tivium an ſublevandus rex, c.21.n.33
Expenſis regis pyratæ expellendi,ibidem, n.35
Expenſa quæ fiunt in ſupplicationibus publicis, ibid.n.36
Expenſæ ludorum cartarum,c.21.n.36

F.

FAma in antiquis probat,c.9.n.12
Fames Galleca, c.8.n.51
Familiæ emptor antiquis quis fuerit,c.1.n 5
Fœneratores ſimiles dæmonibus, c.19.n.17
Fœneratores ſunt lunatici exactores.ibid.
Feudatarius quatenus compenſet fructus,c.25. n.57
Feudum ſimile uſufructui,c.12.n.1
Feudorum initium variè traditur.ibid.n.3
Feudum in turte & extra curtem quid,cap.12. nu.14
Feudum idem quod beneficium,ibidem, n.27
Feudum unde,feida quid, feidare, vel deſidare quid,ibid.n.30
Feudum regale, feudum ligium quid, ibidem, n.33 & 34
Feudum francum. ibidem,n.35.& 43
Feudatarii dicuntur beneficiarii, ibid.n.37
Feudum aliud novum,aliud antiquū, ibi.n.44
Feudum aliud rectum, aliud non rectum, ibidem,n 45
Feudum Guardiæ, Guaſtaldiæ quid, ibid.n 4[illegible]
Feudum Cameræ, Cavenæ & Soldatæ quid, ibid.n.46
Feudatarius tenetur ſervare rem dominicam, ibid.n.48
Feudatarius an veniat privandus ſi deterioraverit rem dominicam,ibidem,n.48
Feudatarii privatio an requirat interpellationem,ibid.n.50
Feudatarii privatio an requirat magnam deteriorationem, ibid.n.51
Feudatarius tenetur ad onera & tributa, c.12. n.62
Feudatarius ſolvit collectas & talias,ibid.n.63
Feudum emitur, & dicitur feudum emptum,c. 12 n.75
Feudum hæreditarium quid, & quid feudum ex providentia.c.12 n.84
Feudi augmentum tui proſit,c.22.n.5
Fides quid ſit,quid fides bona & mala,c.6.n.5. latius c.23.n.9. & ſeq.
Fides bona in facto conſiſtit,non in jure,ibid.
Fidelitas feudi uxorii eſt penes uxorem conſtante matrimonio,c.13.n.4
Fideles dicuntur feudatarii,c.12.n.37
Filios noſtros quatenus alere teneamur, etiam ſpurios & inceſtuoſos,c.3.n.8
Filius ſi aliunde habeat unde ſe alat,alimenta non debentur,c.2.n.13
Filii legitimi qui naturales & ſpurii,c.3.n.21
Filios ſpurios quare jus non permittat ali, ibid.
Filius ſpurius non admittitur ad primogenitum,ibid.
Filius ſpurius non portat arma,neq; defert inſignia parentis, ibid.
Filius ſpurius non eſt de domo, neq; de familia patris,ibid.
Filius legitimus & naturalis olim nullus præſumebatur,c.3.n.21
Filius potius præſumebatur ſpurius quàm naturalis,ibid.
Filius naturalis hodie dicitur, qui olim ſpurius,ibid.
Filius hodie præſumitur potius naturalis quàm ſpurius aut legitimus,c.3.n.21
Filii ſpurii & naturales non ſunt geniti ſecundum legis naturalis rationem.c.3.n.22
Filii ex meretrice non erant alendæ Solonis lege,ibid.n.24
Filii quos hodie naturales dicimus,an gaudeāt nobilitate parentis,c.3.n.25
Filii colere debent parentes tanquam rem ſacram,c.3.n.26
Filio pater eſt veluti Deus,ibid.
Filio ſpurio an ſit ultra quartum præſtandum, ſi quintum non ſit ſatis,ut alatur, cap.3 numer.28

Filius

Digitized by Google

I N D E X.

Filius invito patre an poſſit navare literis & expenſis patris, c.3.n.50

Filii ſpurii & naturales datis alimentis an poſſint gravari in alimentis contra Antonium Gomez, c 3.n.54

Filius operam & impenſam perdens expenſas ſibi imputat, c 4.n.3

Filius non eſt alendus à patre ſi aliunde habeat c.4.n.23

Filius exhæredatus ſi egeat, quatenus ab ſcripto hærede alatur, c.4 nu.23

Filii parentes alere tenentur, c.4 n.52

Filius eſt res propria patris. & de eo ſicuti de re ſua diſponit, c.10.n.9

Fiſcum & fiſcalem advocatum ſolum habent Principes, c.21.n.21

Fiſco non cedunt prohibita alienari, c.10.n.48

Fiſco non cedunt quæ non cedunt extraneis, ibi. nu.51

Fiſcales pœnæ ſunt fructus juriſdictionis, ca.21. nu.22

Flere mortuos quantum liceat, c.8.n.11

Forma eſt locus extavatus per quam aqua ducitur, c.17.n.3

Fœneratores dicti menſtrui exactores, c.19.n.16

Fœneratores ſimiles dœmonibus menſtrualibus, & lunaticis, ibid.

Fornicatio ſimplex eſt peccatum, & conjunctio contra naturæ leges, c.3.n.23

Fornicatio ſimplex non eſt coitus legitimus, ibi. nu.24

Frater ditior, fratres pauperes alit, c.3.n.34

Frater ditior an nepotes ex fratre alat, ibid. nu.35

Frater ſacerdos ex redditibus eccleſiæ alit ſororem & fratres, ibidem, n.36

Fratres ſi communia habent bona, facere expēſas ſemel ceptas cum fratre tenentur, cap.3. nu.53

Franciſcus Connanus & Pinellus notantur, c. 23.n.2

Frantiſci Connani de origine feudorum opinio, c.12.n.15

Franciſcus de Caldas laudatur, c.18.n.19

Fructus quid ſit, & qui dicatur verè fructus, c. 1.n.12.n.23. & c.23 n.1

Fructus civiles, induſtriales, & naturales qui, c.23 n.7. & 8

Fructus qui percipi potuerunt, ibid.n.46

Fructus quales faciat ſuos bonæ & malæ fidei poſſeſſor, ibid.n.20.39.41. & ſeq.

Fructus percipiendi, an ſint reſpectu poſſeſſoris, an verò domini, c.23.n.50

Fructus à malæ fidei poſſeſſore an uſucapi poſſint, ibid.n.51

Fructus conſumpti an ſit æſtimatio quanti plurimi, c.23.n.47

Fructus ſpecificati an debeantur, c.23.n.47

Fructus qui percipiuntur jure dominii an computentur, ibid.c.23.n.53

Fructus meliorationum an veniant in condemnatione rei facta cum fructibus, c.23 n.54

Fructus meliorationum an computentur, ibid. nu.56

Fructus rerum dotalium pertinēt ad maritum, & quare, c.8 n.32

Fructuoſa quæ non eſt res, habet ſuam commoditatem. c.8.n.33

Fructus expenſæ quomodo & quatenus deducantur, c.1.n.16. & ſeq. & c.11 n.60

Fructuum majoratus diviſio traditur cum Emanuele Coſta contra reliquos, c.16.n.6

Fundus qui reddit annua centum, non eſt precioſior quàm ſint annua centum, c.4.n.19

Fundus ex quo alimenta annua relicta ſunt an ſit hypothecatus, & quid in annua præſtatione, c.4.n.30

Fundus quas partes habeat, c.10.n.4. c.11.n.39

Fundus conſideratur quoad partes corporeas, & quoad juris intellectum, ibid.

Funeris expenſa vide c.8 per totum, & ver. expenſa.

Funus non detinetur propter æs alienum, ibid. nu.19

Funus filii quatenus pertineat ad patrem, c.8. n.49

Funus filii an ſit deducendum ex tertio ſicuti ex quinto paternum, ibid.n.50

Digitized by Google

Funus propinqui an faciat propinquus, cap.8. nu.28

G.

GAbellam emptor an venditor ſolvat, c.18. nu.46

Gabella an debeatur ex contractu nullo, ibi. & an ex contractu reſcindendo, ibid.

Gabellarum jus percipiendarum acquiſitum emphyteuſi feudo majoria, uſufructui beneficio aut epiſcopatui cui cedat, c.21.n.5.6.7. & 8

Galli cum Hiſpanis ſemper infœliciter conflixerunt, c.11.n.11

Galleci nobiles juſtè habent decimas, quas vocant beneficia patrimonialia, c.9.n.92.& ſeq.

Galleci nobiles habent arreſtum pro ſe contra epiſcopos anno 1390. ibid.nu.94. & alterum arreſtum anno 1492.n 95. & nu.96. adducitur Concilium Tridentinum.

Galleci nobiles vendunt iſta beneficia patrimonialia, & concedunt ad firmam, locant, & dant in dotem, ibid.n.97

Gallect hæredes defuncti beneficium patrimoniale dividunt judicio familiæ herciſcundæ, ibid.n.98

Galleci nobiles ſi decimæ ſibi debitæ collectentur ab epiſcopo juſtè appellant, n.99.ibid.

Gallecorum decimas non attingunt manus epiſcopi, ibid.n.100

Galleca lex nova de cenſu frumentario non cõparando niſi ad rationem unius pro viginti, adducitur & expenditur, c 9.n.75

Galleca legis nova cauſa & partes, ibi.n.76.& ſeq.

Gl. in l. ſiquidem, C. de prædiis & aliis rebus minorum explicatur, c.18.n.19

Gothi Regis Hiſpaniæ nihil acceperunt à Romanis, c.9.n.70

H.

HÆres compelli poteſt principali etiam poteſtate adimplere voluntatem defuncti, c.7.n.14

Hæres viri an lucretur fructus rerũ mobilium tempore annua dilationis, c.8.n.29

Hæres vendens hæreditatem hæres remanet, c. 10 nu.37

Hæres de rebus reſtituendis per fideicommiſſum tenetur inventarium facere. c.11.n 65

Hæres reſtituturus per fideicommiſſum recuperat expenſas, c.16.n.1. & c.17 n.1

Hæres reſtituens per fideicommiſſum recuperat litium expenſas, ibid.n.2

Hæres an ſolvat onera realia tributa & collectas, an legatarius, c 17 n.2

Hæres facit expẽſas ut legatarius legatum conſequatur, c.17.n.10

Hæres legatario uſus aut uſusfructus aditum præſtare debet, ibid.n.11

Hæres an teneatur emere ſuis expenſis annuum redditum relictum legatario, ibid nu.13

Hæredibus tribus exiſtentibus ſi infimum uni, medium alteri, ſupremum tabulatum earundem ædium tertio contingat, an habeat aditum ſuperio. contra Jaſonem, c.17.n.15

Hæres quis expendat nomine alimenti, ib.n.25

Hæres res hæreditaria meliorationes recuperat à cohærede, c.18.n.2

Hermæ ſtatuæ ſunt truncæ quales in columnis quotidie videmus, c.8.n.8

Hiſpaniæ Hiſpana leges faciunt jus, non Juriſconſulti, c.10.n 33

Hiſpani Barones ferè habent regale feudum, ibid c.12.n.41

Hiſpania novit feudum ligium, ibid.n.42

Hiſpani Barones habentes Caſtra tenentur ea reparare ſuis ſumptibus, c.12.n.53

Hiſpani carius inſaniunt quàm reliquæ gentes, c.21.n.19

Homo omnium animantium miſerrimè naſcitur, c.3.n.4

Homo eget aliena ope ut vivat, ibid.

Homo ligius quis, c.12.n.34

Hominis infirmitas, c.3.n.4

Homines liberos ſuos amant, & quæ amoris cauſa, c.3.n.6

Hypotheca eſt ſuppoſitio, c.4.n.33

Hypothecatus fundus eſt fundus ſuppoſitus, ibid.

Hypo-

Digitized by Google

Hypotheca ſine actione perſonali ex poſt facto conſiſtere poteſt, c.4.n.48

Hypothecam in re propria quis habere poteſt, c. 13.n.21.& 22

Hyppopotamus animal efferum, parentem occidit, & matrem init, c.4.n.54

I.

IMpoſſibile quod eſt aut turpe ſolum rejicitur ex diſpoſitione ultima, non reliqua, cap.18. nu.31

Immemorialis probatio ubi requiritur non ſufficit probatio centum annorum, c.9.n.33

Immemorialis corruit ſi recordatio contrarii actus extet etiam ultra centum annos, ibid. nu.31

Immemorialis poſſeſſio difficillimè probatur, ibid.nu.29

Immemorialis probatio deſtruitur recordatione & memoria hominum, & quomodo intelligatur, ibid.n.24

Immemorialis probatio tollit omnem præſumptionem coactionis & metus, ibid n.23

Immemorialis probatio non requirit titulum, ibid.n.16

Immemorialis probatio eſt titulus undequaq; legitimus, ibid.n.17

Immemorialis probatio habet vim legis, ibid. nu.18

Immemorialis probatio poteſt tantum, quantum Imperator cum cauſa, ibid.n.19

Immemorialis probatio habet vim privilegii, ibid.n.20

Immemorialis probatio efficit præſumptionem juris, & de jure, c.9.n.21

Immemorialis probatio tollit quæſtionem de bona & mala fide, ibid.n.22

Intereſſe intrinſecum & extrinſecum quid, ca. 18.n.7

Inventarium qui teneatur conficere, c.11.n.66. & 64

Inventarium qui tenentur facere, tenentur de deterioratione, ibid.

Joannes Lupus de Palatios Rubios defenditur, c.23.n.23

Judicium familiæ herciſcundæ eſt univerſum, c.19.n.8

Judicio familiæ herciſcundæ res particularis indiviſa non petitur, c.19.n.9

Judicandi facultas quibus, & quomodo olim concedebatur, c.4.n.7

Judices tres ſi diverſas protulerint ſententias an ſit locus deciſioni, §. ſi plures, & c.1. de arbitris, lib.6.c.24.n.16

Jura de collatione novem, c.4 n.11

Jureconſulti melius & clarius docent quàm ipſorum interpretes, c.8.nu.43

Jus quid naturale, c.3.n.14. quid gentium, n.15. & 18

Jus gentium & ratio naturalis idem, ibid. nu. 17

Jus gentium primævum & ſecundarium merum figmentum, ibid.n.18

Juſtum precium fundi eſt quantum fructus fundi viginti annis deductis expenſis effecerit, c.9 n.78.& 79

Juſtum precium cenſus frumentarii in Gallecia eſt hodie ad rationem unius pro viginti, c.9. nu.78

Jus & facultas idem aliquando, c.10.n.40

Jus confiſcandi principi competit, c.21.n.21

Jus confiſcandi nobilibus habentibus juriſdictionem quoq; competit, ibid.

Juriſdictio acquiſita emphyteuſi feudo majoriæ cui cedat, c.22.n.7.& 9

Juriſdictionis expenſas in judice delegato & ordinario vide c.21.n.5.8.9.& ſeq.

K.

KAlendarium quid, & unde dictum, ca.19. nu.17

L.

LAc maternum alieno lacte melius, cap.3. nu.39

Lac plurimum prodeſt ad ingenium, ibid.

Lactandus filius à matre triennio, ibid.

Læſio enormiſſima qualis, c.18.n.21. in fin.

Læſio etiam minima ſufficit ad reſtitutionem, c.18.n.21

Læſio

Læſio in vendendo contingit ſicuti in precio,ca. 28.n.19
Leges de proprietate verborum deponentes non multum curamus,c.12 n.31
Leges partitæ quando publicatæ,c.16.n.19
L. fundus qui.ff famil.herciſcundæ, explicatur c.1.n.11. & ſeq.vide alias in principio.
Legitima portio quatenus debeatur,c.3.n.7
Legitima portio an tolli poſſit,ibid.
Legatum ubi peti poſſit,c.17.n.19
Legata res ubi tradenda ſit,ibid.n.20
Legata re obligata aut pignori tradita cujus expenſis ſit luenda,c.17.n.23
Legatum alimentorum quid contineat, c.3.n.38
Legatum factum ab uxore vel viro de re lucrata,c.21.n.52.quid contineat.
Legatum limitatum,c.4 n.36.& 37
Legatum eſſe inutile non eſt novum,c.19 n.5
Legato alteri uſufructu,alteri fundo,quomodo conſtat legatum,c.10.n.19
Legatarius ſi ſolutis tributis & oneribus nullam utilitatem ſit percepturus ex legato, an teneatur ad onera,c.17.n.4
Libellus ſuſtinetur ex narratione quæ juvat, nec obeſt pars quæ non juvat,c.18 n.29
Lelii Taurelli de origine feudorum opinio,c.12. nu.18
Libera cognita à Juriſconſultis,c.21.n.47
Librum debent habere ſocii,c.20 n.23
Librum rationum habere debet curator,tutor, adminiſtrator,& qualem,c.20.n.22
Liber rationum qualis eſſe debet,c.20.n.23
Libri an conferantur à filio,c.4.n.6
Libripens quid antiquis,c.1.n.4
Libellus magis ſuſtinetur ex parte quæ juvat, quàm deſtruitur ex ea quæ nocet,c.18.n.29
Limitata vindictio aut donatio quæ ſit,c.4.nu. 36.& ſeq.
Limitata venditionis aut donationis effectus, ibid.
Litania quid,c.21.n.37
Lites quas debeant tutores & curatores proſequi,c.20.n.17
Litis conteſtatio an ſemper habeat effectus malæ fidei. & quatenus,c.6 n.2. & latius c.23. n.13 & ſeq.
Locatio an requirat de neceſſitate penſionem ſolvendam in pecunia,c.14.n.20
Locatio,vide verbe,conductor.
Locatio ad longum tempus utile dominium transfert,c.14 n.1
Locatio ad longum tempus quæ ſit,ibid n. 2
Locationi ad longum tempus an teneatur ſtare particularis ſucceſſor,ibid.n.5
Locatio ad longum tempus an ſit ſimilis emphyteuſi,ibid n.6
Locare ad longum tempus an liceat prohibitus alienare,c.14.n.4
Luca de Penna de origine feudorum opinio, ca. 12.nu.14
Lucra conſtante matrimonio communia, quid de uſufructu conſolidato, quid ſi uſufructus ematur, quid de re retracta juri conſanguinei, quid de re uſucapta, quid de redempto cenſu annuo, quid de mente redacto ad culturam,c.22.nu.10.11.12.13 & ſeq.& n.18
Lucra ſervanda filiis in Hiſpania quæ ſint, cap. 13.n.17
Luctuoſa quid,c.9.n.1.& 2.
Luctuoſa ſemper habet præſumptionem coactionis & metus,c.9.n.3
Luctuoſa habet duplicem odii cauſam ,c.9.n.7
Luctuoſa ut obtineri poſſint, neceſſaria eſt immemorialis poſſeſſio,ibid.n.8
Luctuoſa debet fuiſſe uniformis perpetuo, ibid. nu.26
Luctuoſa ſi variavit,tota corruit,ibid n.27
Luctuoſa requirit poſſeſſionem ſine ulla coactione,c.9.n.35
Luctuoſam ſi domini juriſdictionem in loco exercentes velint, probare debent ſolutionem ſpontaneam, qui contra ipſos eſt duplex præſumptio,c.9.n.36
Luctuoſarum cauſa,ſi domini arreſtabant,conſtat de violentia,ibid.n 37
Luctuoſa jus quomodo extendatur de vaſallo ad vaſallum qui nunquam ſolvit,ibid.n.38, & ſeq.ad n.49

Digitized by Google

Ludus chartarum pictarum habet ſuas expenſas,c.21 n.39
Ludi publici, & publica ſpectacula publicis ſumptibus facienda,c.21 n.24
Ludi publici & ſpectacula omittenda ſunt, ſi reſpublica onerata eſt are alieno, c.21.n.25
Ludis publicis & ſpectaculis peractis quod ſupereſt pertinet ad rempublicam,c.21.n.26
Ludi Romanorum referuntur,c.21.n.28
Ludi Hiſpanorum referuntur,ibid.
Ludi publici lege probati,ibid.n.29
Ludi publici Græcorum,ibid.n.28

M.

MAla fidei poſſeſſor quos fructus reſtituat, c.23.n.42
Mala fides an indicatur ex conteſtatione litis,c. 23.n.13
Malæ fidei poſſeſſor ædificans in alieno an amittat expenſas,c.23.nu.18 & quatenus teneatur de mortalitate,c.23 n.48
Mala fides alibi exuberat abundantius, cap.1. n.13
Malæ fidei poſſeſſor quas expenſas conſervet, c.2.n.1.2
Malæ fidei poſſeſſor an habeat exceptionem de dolo,ibid.n.3
Mala fides ad juris effectus varia eſt,ibid.n.17
Malæ fidei poſſeſſor nunquam reſtituit fructus meliorationum,c.23.n.49.& an teneatur de præcipiendis,c.23.n.43
Magnum & parvum eſt arbitrarium, cap.11. nu.16
Magna res comparata ad majores expenſas dicitur parva,ibid.n.17
Menſum quid,c.11.n.22
Majoratus augmentum cui cedat,c.22.n.5
Majoratus Hiſpani & fideicommiſſa non exequantur,c.16.n.3
Majoratus quid differat à fideicommiſſo, ibid. nu.4
Majoratus poſſeſſor an ſolvat debita, ibid.n.7. 9.& 14
Majoratus poſſeſſor an ſolvat expenſas funeris, ibid.n.33
Majoratus poſſeſſor quid expendat nomine alimentorum,ibid.n.34.& 35.& nomine dotis, c.16.n.42
Majoratus poſſeſſor quid expẽdat nomine ſumptus litium, ibid.n.36
Majoratus ſucceſſor quid expendat nomine tributi oneris & collectæ,ibid.n.37
Majoratus poſſeſſor quid expendat nomine damni illati, ibid.n.38
Majoratus poſſeſſor an mutet formam rei,ibid. nu.41
Majoratus poſſeſſor tenetur inventarium facere,c.11.n.67
Manubriæ quæ ſint,quid diſtent à præda,cap.2. nu.17
Mare ejus eſt cujus eſt territorium adjacens, c. 21.nu.34
Mariſcalchus quis, c.12.n.37
Marchia quid, ibid.
Maritus in æſtimatione rei dotalis æquatur minori,c.18.n.22
Maritus an compenſet fructus cum expenſis, c. 13.n.58
Maritus an habeat jus retentionis in rebus dotalibus melioratis,c.13.n.57
Maritus an ſit dominus rerum dotalium, ibid. n.1.& 6
Maritus dividit theſaurum inventum in fundo dotali,ibid.n.2
Maritus alienat lucra acquiſita conſtante matrimonio,ibid.n.18
Maritus lucra an donare poſſit,ibid.n.19.& an leget,n.20
Maritus quantum expendat nomine alimenti, ibid.n.21
Maritus quantum expendat cum uxore nomine veſtium,ibid.n.22
Maritus quatenus expendit in funere uxore, ibid.n.25
Maritus quid expendat nomine oneris & tributi,ibidem,n.27
Maritus quid expendat nomine commiſſi, ob non ſolutam penſionem, ibid.n.28
Maritus tenetur de dolo & culpa, ibid.n.29

Digitized by Google

Maritus ſuſtinet periculum nominum dotalium, ibid n 34

Maritus ſi leget uxori dotem, an videatur remiſiſſe expenſarum deductionem, c.13.n.50

Maritus litiganti ſecum uxori an præſtet expenſas c.13.nu.51

Maritus an teneatur de expenſis funeris uxoris, c.8.nu.42

Maritus de funere uxoris an teneatur appoſito pacto contrario, ibid.

Maritus tenetur de funere uxoris, & pertinet ad ipſius dignitatem, c.8.n 47

Maritus poteſt incidere arbores caduas renaſcituras, c.11.n.36

Martialis epigramma, c.21.n.15.& 17.c.2.n.16

Mater intra triennium alere tenetur, c.3.n.29. 30.& 31

Mater paupercula juſtè petit æſtimationem alimenti intra triennium à parente, ibid n.31

Matri aliquando arripitur filius alibi alendus, ibid n.32

Medicamina quatenus veniant nomine alimenti, c 3.n.42

Melioratio verbum latinum eſt, c.1.n.8

Melioratus rectè dicitur filius cui major pars relicta eſt, ibid.

Melioratio quid ſit, c.1.n.8

Meliorationes quæ fiunt ex pacto, quomodo conſerventur, c.6.n.12

Meliorationes factæ ex firma contractus ſunt pars contractus, ibid.n.13

Meliorationes non malignæ factæ, quas dominus rei ſolvere non poteſt, quomodo ſolvantur, ibid.nu.11

Meliorationes intra tempus retractus an conſerventur, ibid nu.8

Melioratio, re perempta, aliquando debetur, c. 6.nu.14

Meliorationes factæ poſt litem conteſtatam an conſerventur, c.6.nu.6

Meliorationes quomodo imputentur, & conferantur, c 6 n.24

Meliorationes factæ poſt commiſſum an conſerventur, ibid.nu.7

Meliorationes factæ poſt denunciationem, & proteſtationem, ne fiant, an conſerventur, c. 6.n.4.6.& ſeq.

Meliorationes omiſſæ in judicio, in executione opponi poſſunt, c.6.nu.14

Meliorationes an ſint prius ſolvendæ, quàm res reſtituatur, c.6.n.18

Meliorationes non liquidæ executiva judicia an impediant, c.6.nu.18

Meliorationes ſunt propria bona meliorantis, c. 6.n.20.& c.13.n.52

Meliorationes quomodo veniant in judicium familiæ herciſcund. c.6.n 24

Meliorationes ſuas poteſt quiſq; vendere, & obligare, ibid.n.21

Meliorationes majores emphyteuta nunquam amittit, ibid.nu 22

Meliorationes emphyteuta tenetur facere, colonus non item, c.6 n.20.& ſeq.

Meliorationes traditas quomodo poſſis exigere, c.7.per totum.

Meliorationes à ſe non factas aliquando ſibi quis conſervat, c.7.n.13

Meliorationes in re emphyteutica quæ confiſcari non poteſt, poſſint confiſcari, c.10.numer.52

Meliorationes factæ à parente in re filii conſert filius, c.11.n.14

Meliorationes factæ in re uxoris ſunt bona lucrata, c.1.nu.15

Meliorationes, quas faciunt beneficiati, prælati, & epiſcopi, cedunt eccleſiæ, c.11.n.71

Meliorationes factas à vaſallo in feudo aperto an acquirantur domino, c.12.n 84

Meliorationes factæ ab emphyteuta ſunt ipſius propria, c.15.nu.1

Meliorationes quas faciat de ſuo emphyteuta, ibid.nu.2

Meliorationes emphyteuta quas amittat ex cauſa commiſſi, ibid.n.3

Meliorationum utilitas unde dependeat, ca.15. nu.7

Meliorationes emphyteuta quâ ratione conſequatur, ibid.n.8

Melio-

Digitized by Google

Meliorationes factas à ruſticis an conſervet ſibi emphyteuta ibid.nu.9
Meliorationes factas ab hærede in re hæreditaria recuperat hæres à cohærede, c.18.n.2
Meliorationes an & quomodo conſequamur actione ex empto, c.17.nu.7
Meliorationes conſervantur reſciſſo contractu ex cauſa reſtitutionis, c.18.n.15
Meliorationes intra tempus retractus factæ, c. 18 nu 17
Meliorationes factæ intra quadriennium legis ſecundæ de reſcindenda venditione, cap. 18. nu.18
Melioratio an contineat augmentum, cap. 13. nu.72
Meliore facta re hypothecata à creditoribus an conſerventur meliorationes, ibid n.55
Meliorationes factæ à debitore vel creditore an hypothecatæ ſint, ibid.nu.74.& 75
Meliorationes factæ à tertio poſſeſſore an ſint hypothecatæ creditori, ibid.nu.76
Meliorationes ſuas an conſervet ſibi tertius poſſeſſor oblata vera æſtimatione ſecundùm antiquum ſtatum, c.18.nu.77
Meliorationes factæ in ſolo majoratus alterius conjugis cui cedant, c.13.nu.43
Melioratio an debeatur., an verò ſumptus, an utrunq;, c.24.nu.1
Meliorationis articulus quomodo ſit concipiendus, ibid.nu.2
Meliorationum æſtimatio quando fiat ſecundùm præſentem ſtatum, c.24.nu.4
Meliorationes an ſint æſtimandæ in concreto, ibid.nu.5
Meliorationum æſtimatio quomodo fiat, ca.24. per totum.
Memoria contraria ultra centum annos an deſtruat immemorialem, c.9.n.25
Militia olim quid, quid hodie, & de expenſis factis ad comparandam militiam, c.4.n.14. 15.& 16
Minera ſive minerale repertum in agro dotali, emphyteutico feudali, cui cedat, cap.32. nu.47
Minor deceptus in ſolo precio reſtituitur, cap.18. nu.19
Molinei de feudorum origine opinio, c.12.n.7
Molinæus temerè ait Hiſpanos victos à Gallis, ibid.nu.9
Molinæus reprehenditur, c.1.n.25.c.5.n 27.c.7. nu.11 c 24.n.13.& c.7.n.23.& n.25.& n.13. & c.18 n.13
Mobilia & jocalia, viriola, & inaures à lege de theſauris deciduntur, c.22.n.55
Mutata qualitate bonorum, fit bonorum mutatio, & quæſtio quotidiana, c.12.n.70
Mulier an conſequatur ab hærede viri ejuſdemq; poſſeſſoris majoratus dimidium lucrorum. quæ conſumpta ſunt in bonis majoratus, c.16 n.11

N.

Natura an alat, an alimentet, an qui alimentum præſtet, c.2.n.13
Natura poſt procreationem ſapienter educationem inſtituit, c.3.n 4.& 5
Natura nihil amat quod ab honeſtate abſit, c. 3.nu 22
Naturales filii qui olim, ibid n 21
Naturales hodie præſumimus, olim non item, ibid. vide ſuprà, ver. filii.
Neceſſaria expenſa, vide ſuprà, verb. expenſa.
Nili fluminis inundatio natura, laus ex antiquis, c.22.n.46
Novendiale in funeribus antiquum, c.9.n.16
Noya Gallecia urbs omnium Gallecarum urbium antiquiſſima, c.8.n.51

O.

Obventiones an ſint fructus, c.23.n.3
Occidit quis etiam per ſubtractionem, ca. 21.nu.3
Officium judicis in mala & bona fidei poſſeſſore varium eſt, c.2.n.2
Officia publica lucrata conſtante matrimonio, c.4.n.14.15.& 16
Officia publica imputantur. & conferuntur, ibid.
Officia publica quomodo æſtimentur, ibid.

Onera & tributa ſequuntur fructus, c.11.n.45. & de novo impoſita, ibid.n.47
Onera & tributa non conſueta cui ſint ſolvenda, ibid.n.48
Onera & tributa præterita, ibid.n.49
Onera & tributa habent rem obligatam, ibid. nu.50
Onera & tributa ſolvens tanquã poſſeſſor contra quem agat, ibid.n.51
Onera & tributa ſi efficiant uſumfructum inanem, c.11.n.61

P.

PActum appoſitum ut abradere liceat, quid operetur, c.1.n.34
Pactum ut res meliorata reſtituatur quid operetur, c.6.n.12
Pacto quod fieri nequit, neq; fit delinquendo, c.10.n.48
Pragmaticus quis verè ſit, c.17.n.17
Præſumptio juris quare ita dicta, c.8.n.28
Præſes Galleci Senatus quid, quantum donet, c.20.n.10
Prædo unde dicatur, c.2.n.17
Præda quid ſit, & quid diſtet à manubriis, ibid.
Prædonis nomine ſimplieem malæ fidei poſſeſſorem intelligunt Jureconſulti, c.2.n.17
Præſumens ſine lege temerè præſumis, c.8 n.28
Præſcriptio ſtricti juris eſt, & non extenditur, c.9.n.38
Præſcriptio juris realis an extendatur, ibid.n.39
Præſcriptio quatenus extendatur de uno actu ad alium, ibidem, n.40
Præſcriptio juris perſonalis an extendatur de uno ad alium, ibid.n.41.& 42
Præſcriptio diſtinguitur à conſuetudine, ibid. nu.43
Præſcriptio quos & quibus actibus ſuſtineatur, ibid.n.47.& 50
Præſcriptio luctuoſarum, verbo, luctuoſa.
Parentes odio habent filios petentes alimenta, c.3.n.2
Parentes alere tenentur liberos, c.3.n.1 & 2
Parentes, avi, proavi, atavi, paterni & materni quo ordine alere tenentur, c.3.n.33
Pars dialecticis eſt ſpecies, c.10.n.7
Partiarius colonus an deducat expenſas fructuum, c.1.n.12
Partes ſingulæ an æſtimentur pluris quàm totum, c.24 n.6
Papinianus magiſter Ulpiani, Julii, Pauli, Claudii, Pomponii, Alpheni, Africani, Florentini, Martiani, Caleſtrati, Modeſtini, ca.23.n.2
Pater qui ſemel cœpit expendere Salmanticæ cum filio, an teneatur perficere, c.3.n.12
Pater velit nolit an teneatur pręſtare expenſas filio navanti literis, c.3 n.50
Pater qui habet bona filii, expenſas factas cum filio an videatur donaſſe, c.4.n.2
Patris facultas ad alendum ex redditibus inſpicienda eſt, c.4.n.18
Pater fructuarius eſt rerum filii, & item dominus, n.2.c.10.& c.11.n.2
Pater fructuarius an teneatur facere omnes expenſas, c.11.n.8.& 11
Pater mutata forma rei retinet uſumfructum, c.11.n.24
Pater quid, quantum noceat filiis in rebus maternis delinquendo, vel omittendo, c.13.n.3
Pater renunciando emphyteuſi an noceat filiis, ibid.n.32.& 33
Pater fructuarius an faciat inventarium, c.11.n.66
Pauper quomodo ſolvat expenſas, c.6.n.12
Pecus alienum in agro tuo repertum pro damno retinere non potes datis aliis pignoribus, c.4.nu.28
Pecus alienum propter pabula pręſtita retineri poteſt, ibid.n.28
Penſionarius pro rata ſolvit collectas, c.11.n.58
Penſiones decurſas ſolvens, quas alius erat ſoluturus qua ratione recuperet, c.11.nu.51.& ſeq.
Permutatio antiquiſſimus omnium cõtractus, c.1.n.1
Permutationis initium, ibid.
Permutationis inutilitas unde cœperit, ibi.n.2
Perſenalis ſervitus quæ ſit, c.10.n.14

Peſtis

Peſtis Galleca,c.8.n.51.& c.23.n.48
Petrus Antonius Italus Placentinus contumelioſus,c.24 n.2.& 5
Plantatio vinearum an ſit melioratio, ca.1.numer.8
Plantatio,invoſcatio & cultura quantum pertineant ad meliorationes,c.15.n.4
Pœnæ fiſcales ſunt fructus juriſdictionis,cap.23. n.4.& c.21.n 22
Pœna impoſita emphyteutæ alienanti an habeat locum in conductore ad longum tempus,c.14.n.8
Pœna conventionali apud ſuprema tribunalia non exigitur,c.9.n.63
Pœna conventionalis quanta eſſe debeat difficilimum,ibid.n.65
Pœna adjecta obligationi quantitatis facile inducit uſuræ ſuſpicionem,ibid.n.66
Pœna conventionalis ultra id quod verè intereſt rarò admittitur,c.9.n.67
Pons,fons,puteus,& res plurimis communis cujus expenſis reficiendi,& an proteſtatio juvet,c.19.n.13
Pontevedra authoris patria,c.8.n.5
Pontevedra origo.ibid.
Poſſeſſor bonæ fidei ſine titulo,c.23.n.37
Poſſeſſor bonæ & malæ fidei quos fructus lucretur,c.23
Praxis legis ſecunda de reſcind. vend. c.18.n.28
Prædium primum quod,c.11.n.38
Præda & prædo quid,c.2.n.17
Prælati de rebus dignitatis tenentur facere inventarium,c.11.n.66
Prælati an ſolvant debita contracta in utilitatem Eccleſiæ,c.16.n.14
Prælatus quid quantumvè noceat Eccleſiæ delinquendo vel amittendo,c.13 n.3
Precium domus non ex traditu,c.4.n.19
Precium quale conſiderandum ſit,an tempore contractus,an tempore præſenti,c.18.n.6 ad fin.& c.22.n.6 & 9
Precium rei ex fructibus,c.4.n.19
Privatus agens ad utilitatem publicam an habeat expenſas ex publico,c.13.n.54
Probatio expenſarum & meliorationum qualis,c.20.n.25
Procurator Cæſaris quis,c.20.n.9
Procurator Cæſaris non eſt advocatus fiſci, ibi.
Pronomina meus,tuus,ſuus,quando demonſtrationem aut conditionem faciant,ca.22. nu.33
Pupillus agens quærela inofficioſi an ſit alendus,c.13.n.53
Pupillorum ſine parente miſerrimam conditionem ex particulari caſu,c.20.n.21
Putei cõmunis refectio qualis,& ad quem pertineat,c.19.n.13

Q.

Quadrans quid,c.21.n.13
Quadrantalis uſura quid,c.19.n.15
Quadrantes centum faciunt ſportulam,ca.21. nu 12
Quaſi verbum ſimilitudinis eſt,c.7.n.7
Quaſi verbum exprimit aliquando verum,ibidem.
Quincunx figura quæ,c.21.n.45

R.

Redditus annuus datus in dotem an reſtituatur,c.23.n.5
Regnum an deferatur jure hæreditario,cap.16. nu.16
Regni augmentum an ſit regnum,c.22.n.22
Regnum Hiſpaniæ qualiter acquiſitum ſit jure Gothorum,c.16.n.17
Regnum additum regno quibus legibus regatur,c.22.n.23
Regni ſucceſſio multa habet particularia,c.16. nu.31
Regis Hiſpaniæ,qui ſolum gradum appellationis relinquunt delirant,c.12.n.58
Regis Alphonſi noni tempore inter patruum & nepotem de regno quæſtio orta eſt.c.16.n.25
Regis Sanchi exhæredatio variè agitata eſt in regno tempore Joannis primi,ibid.n.28
Regia majeſtas inventa eſt propter utilitatem civium,non regis,c.21.n.32
Regis opibus exhauſtis in utilitatem civium,cives refundere tenentur,c.21.n.33

Digitized by Google

INDEX.

Regulares & olim & hodie poterant compelli venire ad publicas precationes, c.21 n.38

Relatoribus debere publicum ſtipendium conſtitui, c.18.n.51

Relevium quid ſit, c.13.n.5

Religio metum habet, c.8.n.5

Religioſus locus quis, ibid.

Religioſus vir quis, ibid.

Religioſa loca meticuloſa, ibid.

Religioſi dies qui, ibid.

Remedium leg. 2. C. de reſcind. vend. donare principi Eccleſiæ & reipublicæ 30. annis, cap. 18.nu.39

Remiſſio debiti ex donat. quam non facit adminiſtrator, c.20 n 9

Relaxatio juramenti apud ſuprema tribunalia quomodo recuperatur, c 18.n.30

Remiſſio an ſit facienda conductori ad longum tempus, ſicuti emphyteutæ propter ſterilitatem, c.13.nu 9

Renunciatio exceptionis peremptoriæ, eſt donatio, c.20.nu.9

Rerum quæ fructuoſæ non ſunt, eſt aliqua commoditas, c.8 nu.33

Rerum infructuoſarum commoditatem agnoverunt Juriſconſulti, ibid.

Reſtitutionis ſpes an impediat civiles effectus, c.18.n.51

Reſtitutionis judicium eſt ſtricti juris, c.18. nu. 41

Reſtitutio propriis expenſis facienda eſt ejus qui reſtituere tenetur, c.21.n 1

Reſpublica poteſt compellere cives ſuos ut otioſam pecuniam mutuent ad neceſſitates publicas, c.12.nu.67

Retineri quando poſſit alia res, c 1.n.16

Retineri pro expenſis res poteſt, ibid.

Retentionis cauſa, ibid.

Rex an teneatur ſolvere debita defuncti regis, c.16.nu.15

Rex Hiſpaniæ non recognoſcit ſuperiorem, c.9. nu.69

Rex Hiſpaniæ poteſt alienare tertias, ibidem, nu.98

Rex noſter Philippus à Carolo Magno originem ducit, c.12 n.12

Rex Hiſpanus ſolus fundat intentionem in Hiſpaniam juriſdictione, c.12 n.57

Rex Hiſpaniæ concurrit cum inferioribus, ibid.

Rex Ferdinandus cognomento Magnus regnum diviſit inter quatuor filios c.16 n.20

Rex Sanchus fruſtrà recuſavit regni diviſionem, ibid nu.21

Rex Sanctius à parente exheredatus eſt, ibid. nu.22 & 26

Rex Alphonſus cognomento Imperator, regnum diviſiſſe inter liberos, ibid.n 14

Rex Alphonſus nonus juſſit debita ſolvi à regni ſucceſſore, ibid n.29 & 30

Rex noſter poteſt ponere milites præſidiarios in caſtro nobilis eo invito, c.21.n.31

Ricinia quid, c.8.nu.1

Ricinius & olim, & hodie modus impoſitus, ibidem.

Rolandus Gallus occiſus ab Hiſpanis, cap. 12. nu.11

Romanorum diurnæ exercitationes, c.21.n.17

Romanorum ludi publici, c.21.n.28

S.

SAlarii curatoribus adminiſtratoribus poteſt aſſignari, c.20 n 13

Salarium quibus poſſit aſſignari, ibid n.14

Scholaſticos Bartolus peſſimè cum arcariis, bracchariis, mulcharius, & aliis id genus comparat, c 4.n.8

Sedilia, vulgò Eſtrados, non poſſunt poni in propriis ſepulchris, c.8.n.51

Secunda uxor in partitione bonorum viri quomodo concurrat cum priori dote c.13.n.13

Sedere in ſepulchro ſuo unicuiq; permiſſum, ibidem.

Sedendi uſu in ſepultura majorum non poteſt quiſquam privari, ibid.

Sedere in templo in nobiliori loco, debent nobiliores, ibid.

Sedere in templo in nobiliori loco cum injuria alterius, non debet nobilior, ibid.

Sena-

Senatorem diutius ſenatu abeſſe peſtilentiſſimum, c.21.n.6
Senatoribus non lice quarere vias ut à ſenatu abſint alienis expenſis, c.21.n 6
Sepeliendi modus obſervatus Gracis, c.8.n.6
Sepulchrum factum Mauſolo regi Caria, ibid.
Sepulchrum Barbara negligitur, c.8.n.5
Sepeliri cum majoribus jam olim obſervatum, ibid.
Sepulchrorum jus latè traditur, c.8.n.4
Sepulchrum habenti majorum non eſt novum ſepulchrum comparandum, ibidem, numer.4
Sepeliri in ſepulchro majorum nulli prohibitum, ibid.
Sepulchrorum diviſio, ibid.
Sepulchra & capella ad ſepeliendũ liberis communia, ibid.
Sepeliri in ſepulchro majorum liberi poſſunt, etiamſi non ſint haredes, ibid.
Sepulchrum quando ſit religioſum, c.8.n.5
Sepulchrum vendi neſas, ibid.n.51
Sepulchrorum jus quatenus pertineat ad judicem laicum, ibid.
Sepulchrum nullum eſt dominium, nulla poſſeſſio, ibid.
Sepulchrum habet ſuum uſum, ibid.
Sepulchrum alienum nemo occupat, ibid.
Sepeliebantur olim omnes extra civitatem, c.8. nu.10
Sepes & ſpecus pertinent ad expenſas, c.1.n.12
Sepelire in urbe licebat viro triumphali, ibid.
Sepulti qui fuerint in foro Romano, ibid.
Sepulchrorum leges à Romanis & Gracis lata, c.8.nu.8
Servitutes ſunt individua, c.10.nu.9
Servitutes reales qua ſint, ibid.n.15
Servitus perſonalis non egreditur perſonam, c. 10.nu.14
Servitutem in proprio fundo nemo habet, c.10. nu.24
Servitus realis quaſita emphyteuſi, majoria, feudo, uſufructui eccleſia cui cedat, cap.22. nu.17
Seſtertium quid, c.21 n.14
Seſtertius quid, ibid. n.13. & 14
Sintheſis quid Juriſconſultis, c.21.n.27
Situs verbum unde, c.8.nu.11
Sociorum jus aquum, c.19.nu.1
Socii peccatum grave, ibid.
Socium cavere nemo poteſt, ibid n.2
Socius quam diligentiam adhibere debeat, ibi. nu.3
Socii, & qui rem communem habent, expenſas quomodo conſervent, ibid.nu.5
Socius qui parietem communem habet, & reficit ſuis ſumptibus expenſas quas recuperet, c.19.nu.10
Socius jure ſocietatis poteſt reficere rem communem, c.19.nu.11
Socius etiamſi voluntariè vel utiliter expendit, conſequitur expenſas, nu.12
Societas viri & uxoris, c.13.n.13. & 14
Solarium quid ſit, c.5.n.25
Solonis lex defenditur contra Covarr. c.3.n.24
Solennitas juris qualis praſumatur nota, qualis ignota, c.23.n.28
Spectacula publica publicis expenſis facienda, c.21.nu.24
Spectacula omittenda ſi ſubſit as alienum, ibid. nu.25
Spectacula Gracorum, & Romanorum, c. 21. nu.28
Spectacula Hiſpanorum, ibid.
Spectacula & ludi taurorũ quantum liceant, ibid.
Spectacula & ludos lege eſſe comprobatos, ibid. nu.29
Spectacula ferarum Ciceronem non delectabantur, c.21.nu.28
Sportula quid, c.21.n.11
Sportula continebat centum quadrantes, ibid. nu.12
Spurii dicti ſine patre, c.3.nu.21
Spurii olim qui, c.3.nu 21
Spurii hodie qui, ibid.
Spurii & naturales longè abſunt à natura legibus, ibid.

Stabu-

Digitized by Google

Stabularius non reſtituit bona hoſpitis niſi ſolutis expenſis, c.8.n.26
Stipulationis duplæ origo,& capita, c.18 n.8
Stipendium duplex non habetur juſtè, c.21.n.6
Stipendiorum multiplicatio ſæpè facit à juſto aberrare, ibid.n.7
Stipulatio dupla quid, quantumq; differat ab actione ex empto, c.18.n.8
Stragula unde dicta, c.3.n.50
Stragula convoluta habere quid ſit, ibid.
Subſtitutionis pupillaris difficultas, c.4.n.56
Subſiſtentia per ſe ſeparatam habet rationem acquiſitionis & omiſſionis, c.22.n.4
Subtilitas qualis admittenda, c.2.n.16.ad fin.
Superficiaria ædes quæ ſint, c.5.n.9
Superficiarius conductor quis ſit, c.14 n.26
Supplicatio Romanis quid, c.21.n.37
Sumptus an debeatur, an melioratio, an utrũq, c.24.nu 1
Suprema tribunalia non debent recedere à lege, ſi difficilis deciſio ſit, & conſulant regem, c.9 nu.68
Sylla inter Cornelios primus crematus, c.8.n.11
Sylva cædua quæ dicatur, c.11.n.31
Sylva cæduæ inciſio debet eſſe ad utilitatem, ib. nu.35
Sylva non cæduæ uſufructu relicto, an cædi poſſit, ibid.n.37

T.

TAurorum ſpectacula an licita, c.21.n.28
Taurorum ſpectaculum prudentibus injucundum, ibid.
Tectoria olim quid, c.11.n.40
Terminari de Cumano quid, c.22.n.45
Termini naturales qui ſint, c.22.n.42.& 45
Teſſera quid, & quid differat à militia, ca.14. nu.16
Teſtis poteſt teſtificari de his quæ vidit ante pubertatem, c.9.n.32
Teſtibus duobus affirmantibus magis creditur quàm mille negantibus, c.9.n.32
Teſtes bonos ubi lex requirit, debet bonitas probari, c.9.n.15
Teſtis ad probandam immemorialem, cujus ætatis eſſe debeat, c.9.n.9
Teſtis de immemoriali quid & quomodo atteſtaturus ſit, circa ea quæ audivit, ibid n.10
Teſtes de immemoriali in materia odioſa exactiſſimè debent atteſtari, ibid n.11
Teſtes de immemoriali debent eſſe probi, & debet probari iſta probitas, c.9.n.14
Teſtes tres aut plures diverſas ſummas teſtificantes an habeat locum, c.1.de arb.libr.6.in §.ſi plures, c.24 n.15
Teſtantium voluntates eſſe adjuvandas qualiter, c.17.n.6
Teſtamentum per æs & libram quale fuerit antiquis c.1.n.5
Theſaurus inventus à marito in agro dotali dividitur, c.13.nu 3
Theſaurus repertus in fundo dotali emphyteutico majoria fructuario eccleſia cui cedat, ca. 22 n.49
Theſaurus non eſt acquirendus malis artibus, ibid.n.53
Theſauri variæ leges proditæ, ibid.n.54
Theſaurus eſt accipiẽdus de moneta veteri, quæ nullibi hodie excudatur, ibid.n.57
Theſaurus non comprehendit pecuniam recentem inventam, ibid.
Theſauri leges comprehendunt monilia inaures viriolas reconditas, c.22.n.55
Tobias moriens quid præceperit filio, c.8.n.4
Totũ an valeat plus quàm ſingulæ totius partis junctæ, c.29.n 6. ad l 2.C.de reſtin.2 end.
Tradens rem ſuam apponit leges quas vult, c.9. nu.62
Tranſactio de alimentis, quæ alimenta contineat, c.3.n.38
Tributa ſequuntur fructus, c.11.n.45
Tributa de novo impoſita non ſolùm antiqua fructus ſequuntur, c.11.n.47
Tributa debita fiſco an deducantur deductis expenſis ſeminis & laboris, c.1.n.20
Triens quid, c.19.n 15
Trientalis uſura quid, ibid.
Tutores quas lites ſint proſecuturi, c.20.n.17

Digitized by Google

Tutor quid, quantum expendat. vide verbo curator, & c.20 per totum.
Tutor expenſas ad diſciplinas facere tenetur, c. 3.n.53.& 51
Tutor an deducat decimam, deductis expenſis fructuum, c.21.22.& 23
Tuy.urbs, antiquis caſtellum Tydei, c.8.n.51
Tuy urbs ſaluberrima, ibid.
Tuy urbis author, ibid.
Tybin, vulgò tumba, unde, c.8.n.9

V.

VAſallus quomodo decedat à manſo, cap.9. nu.60
Vaſalli cenſiti qui dicantur, c.9.n.51
Vaſalli ſolariegui qui dicantur, ibid.n.52
Vaſalli de manſata qui, ibid.n.53
Vaſallus de manſata quicquid acquirit, domino acquirit, ibid n.54
Vaſallus nihil aliud ſolvit quàm cenſum, ibid. nu.55
Vaſallorũ domini niſi ex immemoriali ab ipſis nihil exigunt præter cenſum, c 9 n 56
Vaſallo quæſita quomodo cedant domino, ca 9. nu.61
Vaſallus ſi triginta annis ſolverit inducitur præſcriptio, c 9.n.58
Vaſallus abutens juriſdictione ipſa privatur, c. 12 n.55
Vaſalli negligentia in exercenda juriſdictione prodeſt domino, c 12 n.56
Vaſallus expendit reparando, c.12 n.71
Vaſallus expendit ſolvendo tributa, onera & collectas, ibid.
Vaſallus tenetur alere filium domini emortui, c.12.n.76
Vaſallus an incidere poſſit arbores frugiferas, ibid.n.78
Vaſalli qui dicantur, ibid.n.38
Vaſus quis dicatur, c.12.n.37.& 38
Valvaſores qui, ibid.n.38
Valvaſini qui, ibid.
Valvaſores comitantur Regem Romanorum ſuis ſumptibus, ibid.n.82
Uvas an vinum debeat cõdemnatus ad fructus vineæ, c.23 n.47.ad fin.
Verba ſæpè ex propria ſignificatione juſta, ſubjectam materiam trahuntur ad impropriam, c.23 n.19
Veſtis legatum an contineat orbiculos & clavos aureos affixos, c.9.n.87
Veſtes viduales ut dentur requiritur conſuetudo, c.8 n.39
Veſtes viles præſumuntur donatæ uxori, & quare, c.8.n.38
Veſtes lugubres an deducantur ex quinto, ca.8. nu.22
Veſtes lugubres an contineantur nomine expenſarum funeris, c.8.n.17
Veſtes lugubres quibus præſtandæ, & cujus expenſis, c.8.n.22
Vidua an habeat lectulum mariti, & de quo lectulo intelligenda ſit, c.8 n.51
Viduæ an ſit danda veſtis luctuoſa, c.8 n.29
Viduæ quomodo, & quando reſtituenda ſit dos, ibid.n.30
Vinum, an verò uvas debeat condemnatus ad fructus vineæ, c.23 n.47.ad fi.
Vir uxorem pauperem de ſuo funerat, c.8.num. 24
Vinea plantata in ſolo alterius conjugis cujus ſit, c.13.n.42
Voluptariæ expenſæ quæ, c.1 n.10
Voluptarias expenſas an deducat bonæ fidei poſſeſſor, ibid.n.32
Voluptarias expenſas malæ fidei poſſeſſor an abradat, c.5.n 9
Uſusfructus variè accipitur in jure, c.10.n.1
Uſusfructus in aliquibus pars eſt domini, ibid.
Uſusfructus in aliquibus eſt ſervitus, ibid.
Uſusfructus aliquãdo cum proprietate eſt conjunctus, & eſt veluti res corporea, ibid.
Uſusfructus non eſt pars corporea fundi, ſed eſt pars ſubſtantialis fundi, c.10.n.4
Uſusfructus eſt dividuus, contra rationem reliquarum ſervitutum, c.10.n.9
Uſusfructus commoditas aliquando eſt ſeparata à jure, c.10.n.9

Uſusfructus quomodo nec ſit in bonis, nec extra bona. ibid. n. 11. & ſeq.
Uſusfructus proprii fundi non eſt ſervitus, c. 10. nu. 14
Uſusfructus dividuus eſt, & legatur pluribus ſimul, & omnes concurrunt, ibid. n. 17
Uſusfructus legatus pluribus quomodo dividitur, ibid.
Uſumfructum qui universè & ſine diſtinctione tradit, aut fallit, aut fallitur. c. 10. n. 18
Uſusfructus & proprietas ſunt partes ſubſtantiales integrantes fundum, ibid. nu. 19
Uſufructu alteri legato, alteri verò fundo, quomodo conſtet legatum, ibid.
Uſufructu dato in dotem an fructus reſtituantur, c. 23. n. 5
Uſufructu legato poteſt proprietas legari, ibid. n. 21. & 22
Uſufructu relicto, ita ut uſufructuarius de re diſponere poſſit, proprietas eſt relicta, ibid. nu 25
Uſusfructus conceſſio in omni genere actus cum libera diſpoſitione rei eſt conceſſio proprietatis, ibid. nu. 26
Uſusfructus an poſſit vendi latè diſputatur, ibid. nu. 27
Uſusfructus alienationem quæ jura videantur permittere, ibid. n. 28
Uſusfructus jus cedi non poteſt, ibid n. 39
Uſusfructus venditor an amittat hodie uſumfructum, c. 10. n. 41
Uſufructuarius qui vẽdidit uſumfructum adhuc remanet uſufructuarius. ibid. n. 42
Uſufructuarius venditor uſusfructus, agere poteſt nomine domini, ibid n. 43
Uſusfructus emptore dilapidante vendito tenetur, ibid. n 44
Uſusfructus alienatione prohibita an prohibeatur alienatio cõmoditatis. ib. n 45. & 46
Uſusfructus quatenus confiſcari poſſit prohibita alienatione ipſius, ibid. nu. 47
Uſusfructus relictus ea lege, ne uſusfructus aut commoditas alienari poſſit, fructuario delinquente, an fructus confiſcetur, ibid. nu. 53
Uſufructuarius tenetur facere omnia, quæ diligens rei cuſtos facit, c. 11. nu. 2
Uſufructuarius agere poteſt nomine proprietarii ſine mandato, ibid. nu. 3
Uſufructuarius an ſit procurator in rem ſuam, ibid. nu 4
Uſufructuarius quas expenſas facere tenetur, ibid nu. 5
Uſufructuarium legitimum teneri ad ſolutionem legatorum quomodo intelligendum ſit, ibid. nu. 6
Uſufructuarius alius dativus, alius legitimus, ibid. nu. 7
Uſufructuarius expenſas litis quas præſtet, ibidem, n. 10
Uſufructuarius dativus & legitimus an præſtent expenſas ad reficiendum, ibid. n. 12
Uſufructuarius an habeat uſumfructum domus exuſtæ & reparatæ, c. 2. n. 19
Uſufructuarius an amittat uſumfructum agri inundati, ibid. n. 20 cap XI. f 206
Uſufructuarius an habeat uſumfructum ſylva exciſa, ibid. n. 21
Uſufructuarius auri & argenti an ſit vaſis ex eo conflati, ibid. n. 22
Uſufructuarius navis disjecta navi an habeat uſumfructum, ibid. n. 23
Uſufructuarius quadrigarum an perempto equo habeat uſumfructum, ibid. n. 23
Uſufructuario reficere volenti non cogitur dominus pecuniam dare, c. 11. n. 25
Uſufructuarius an poſſit compelli reficere. ibid. nu. 26
Uſufructuarius ſi facit magnam expẽſam in re fruenda recuperat à domino, c. 11 n. 25. & 26
Uſufructuarius nihil neceſſe habet commonere dominum ut reficiat, ibid. n. 28
Uſufructuarius omiſſa parva expenſa tenetur, ibid. n. 29
Uſufructuarius quatenus teneatur omiſſa magna expenſa, ibid. n. 30
Uſufructuarius an cadat ſylvam. ibid. n. 31
Uſufructuarius an cadat arbores frugiferas, ibidem, n. 32

Uſufru-

Uſufructuarius cadendo arbores frugiferas an ejiciatur ab uſufructu, ibid. n 33
Uſufructuarius ſylvæ non cadua an incidere poſſit, ibid n. 37
Uſufructuarius non mutat formam rei, ibid. nu 38
Uſufructuarius nihil novum facere poteſt in re fruenda, ibid. n. 40
Uſufructuarius perficere opus inchoatum non poteſt, c. 11. n. 42
Uſufructuarius onera & tributa ſolvit, & nihil expectat à domino, ibid. n. 45
Uſufructuarius oneroſus an ſolvat onera & tributa nova, ibid. n. 48
Uſufructuarius an teneatur ad onera præterita, ibid. n 49
Uſufructuarius tenetur de oneribus & tributis etiam ſtante pacto ne teneatur, ibidem, nu. 55
Uſufructuarius an ſolvat onera & tributa, etiamſi uſusfructus remaneat ſine utilitate, c. 11. n. 61
Uſufructuarius an expendat circa ſolutionem legatorum, ibid. n. 62
Uſufructuarius tenetur inventarium facere, ibid. n. 14
Uſusfructus augmentum cui cedat, c. 22. n. 5
Uſucapio tota conſiſtit in jure, c. 23. n. 31
Uſura centeſima ſemiſſis, quadrantalis, trientalis, quæ ſit in jure, c. 19. n. 15
Uſurarum quæ origo, ibid. n. 16
Uſuræ majores quæ, & quæ minores, c. 19. n. 18
Utiles expenſas malæ fidei poſſeſſor abradit, c. 5. nu. 1
Utiles expenſæ quæ, c. 1 n. 10
Utiles expenſas quatenus conſervet bonæ fidei poſſeſſor, c 1. n 25
Utilis expenſa quæ dicatur, c. 1. n. 30
Utilitas unde accipienda, ibid.
Uxor habens dotem & parapherna quomodo, & cujus expenſis funeretur, c. 8. n. 46
Uxore mortua pro expenſis funeris conveniendus eſt is penes quem dos eſt, c. 8. n. 44
Uxor ſi moriatur ad quem pertinet expenſa funeris, c. 8. n. 42
Uxor debet probare conſuetudinem pro veſte viduali, ibid n. 39
Uxor ſecunda quomodo concurrat cum heredibus prioris in diviſione bonorum viri, ca. 13. nu. 13
Uxor an ſit alenda toto anno luctus, c. 8. n. 35
Uxori vir quatenus medicamenta præſtet, c. 3. nu. 44
Uxor de adulterio convicta an habeat expenſas à viro, c. 13. n. 56
Uxor ſoluto matrimonio remanet domina, c. 13. nu. 7
Uxor an in dimidia lucratorum quorum eſt domina, habeat hypothecam, c. 13. n. 21
Uxor ſi legat viro, aut vir uxori fundum lucratum conſtante matrimonio, quid contineat legatum, c. 22. n. 32.

FINIS INDICIS TRACTATUS DE EXPENSIS ET MELIORATIONIBUS.

Digitized by Google

INDEX RERUM IN POSTERIORIBUS TRACTATIBUS COMPREHENSARUM COPIOSISSIMUS, QUO NUMERUS NUMERUM INDICAT, APTISſimeq; omnia reponuntur: & cùm nihil præter numerum ſigni loco ſubjicitur in diſceptatione de conjugali acquæſtu, quidquid in repertorium colligimus reperietur.

A.

ACquaſtus eſt quem conjux ſua operâ & induſtriâ acquirit, & idem ſignificat quod quaſtus, n.1

Acquaſtuum & lucrorũ varia genera ſunt, & conſuetudines varia, ibid.

Acquaſtus vocantur apud Gallos bona acquiſita conſtante matrimonio, n.29. catera vide in verbo quaſtus, & verbo lucrum.

Alienari poſſunt bona eccleſia à prelate propter merita mobilia vel immobilia, contra Decium, de donatione remuneratoria, n.14. & 31. & 33

Alienari prohibita confiſcari ſeu publicari nequeunt, de tacito fideicommiſſo, n.28

Alienatio rei quando dicatur neceſſaria, quando voluntaria, ad vitam, vel mortem pignoris, de hypotheca poſt contractum, num. 6.7. & 8

Alimẽta filiis prioris matrimonii praſtita quatenus imputanda, n.152

Annui redditus hypotheca ſuppoſiti, ſi poſtea fuerint redempti, utrum jus hypotheca durat, vide in verbo hypotheca.

Articuli ante l.15 tit.9. lib.5. recop. circa quaſita conſtante matrimonio qualiter debeant formari.

B.

BOna alterius conjugis fiunt communia contracto matrimonio Luſitania, n.1

Bona qua teneatur conjux reſervare filiis prioris matrimonii, n.8

C.

CAjus Latinè dicitur dominus, & ſimiliter Caja, id eſt, domina, n.23

Caſtro conceſſo munitiones qua ibi fuerint, ad defenſionem caſtri cedere, n.88

Confeſſio haredis ſcripti probat tacitum fideicommiſſum in fraudem fiſci relictum, de tacito fideicommiſſo, num.16. quod locum ſibi vendicat ante reſtitutionem factam, ſecus poſtea, ibid. n.17

Confeſſio de ſui natura confitenti non aliis nocet, ibid. n.18

Confeſſio debitoris aſſerentis prius cum alio cõtraxiſſe, ſibi non alii hypothecario creditori nocet, nec matrimonium ſola confeſſione maris & fœmina in prajudicium tertii probatur, inter ipſos verò ſatis ſuperq́;, de tacito fideicommiſſo, n.19.20. & 21

Confiſcari nequeunt prohibita alienari, de tacito fideicommiſſo, n.28

Conſuetudo Luſitania circa bona dividenda inter conjuges refertur, n.1

Conſuetudo Italia, n.2

Conſuetudo Cordubenſis ſua lucra concedit unicuiq; conjugi, ubi quidquid alter ex conjugibus adquirit ſibi adquirit, n.3

Conſuetudo non praſumitur, & debet probari ſi ei jus commune reſiſtat, n.32

Conſuetudo notoria, manifeſta, & legalis non indiget probatione, num. 35. quod limita in conſuetudinibus univerſalibus, ut eſt conſuetudo de dividẽdis lucris quaſitis conſtante ma-

te matrimonio, & conſuetudo retractus, de qua in l.7.& 8.tit.11.lib.5.recop.n.36

Conſuetudo Hiſpaniæ, ut Clericus poſſit teſtari de bonis quæſitis intuitu eccleſiæ non eſt neceſſe probari, ibid.

Conſuetudo de reducendis bonis ad truncum, ut ajunt, particularis eſt, de qua in l.6.Tauri, quæ eſt l.1.tit.8.lib.5.recop.probari debet, nu.37

Conſuetudinem alleganti, non dividendi lucra inter virum & uxorem conſtante matrimonio quæſita, incumbit onus probandi, n.38

Conſuetudo, ut hypotheca finiatur ſeu pereat eo caſu quo debebat vivere, & permaneat eo caſu quo debebat interire, ſeu extingui, poteſt efficere, de hypotheca poſt contractum, nu.20

Copula &, quando in disjunctam reſolvitur, nu.144

Curator datur luxurioſè viventi, n.47.& 48

Curator viro incontinenti & libidinoſo dandus non eſt, licet detur prodigo, n.49

D.

D*Atum alicui propter me, perinde eſt ac ſi mihi datum fuiſſet, n.104.& 105*

Debita an ex lucratis conſtante matrimonio debeant ſolvi, & ibi quid juris ſi maritus pro alio fidejuſſerit, n.149

Debita conſtante matrimonio contracta mulier lucris renuncians non cogitur ſolvere, ibid. n.155. quod locum habet in mulieris hærede, & nu.ſequenti conſequetur quòd eo caſu dotem liberet, ibid.

Debitor deteriorem cauſam creditoris facere poteſt ex anteriori contractu, de hypotheca poſt contractum.n.6

Delictum hæredis accommodantis tacitam fidem de reſtituendo incapaci ad legata fideicommiſſaq́; non porrigi, de tacit. fideic.n.29

Doloſus non eſt, qui vigilavit, ſibiq́; proſpexit, de hypotheca poſt contractum, n.16

Dolus non præſumitur, eumq́; alleganti incumbit onus probandi, n.178

Dominium lucrorum cõſtante matrimonio factorum ſtatim communicatur, & adquiritur pro ſua parte utriq́; conjugi.

Donatio lucrorum conſtante matrimonio, an valeat inter virum & uxorem, nu.5. latius nu.65

Donatio facta uxori à conſanguineis mariti ad quæſtum conjugalem non pertinet, nec è converſo, n.101

Donata res uxori à conſanguineis mariti contemplatione mariti, & è converſo cujus futura ſint latè diſſeritur, n.101

Donatio xeniorum facta à conſanguineis mariti uxori ſeu ſpõſæ die ſponſaliorum, vel nuptiarum, à marito facta cenſetur, & ita regulatur, n.106

Donatio uxori facta tunc tantùm dicitur contemplatione mariti fieri, ſi ejus mentio in donatione habita ſit, n.118.& 108

Donationem factam uxori à cõſanguineis mariti ſtatim valere non expectata morte uxoris, ſecundùm plurium ſententiam contra Bart. communiter receptum, refert nu.109 media ſententia refertur, n.113

Lucra & rationes. quibus prædicta ſententia nititur contra Bart. communiter receptum, referuntur, n.110.111.& 112

Donatio Ambaſſiatori (id eſt, legato Principis, vel communitatis) an cenſeatur Principi, vel communitati fieri, n.111

Donatum ſocio occaſione ſocietatis fit ipſius, n.112

Donationem à conjugis conſanguineis utriq́; conjugi factam ad quæſtum conjugale pertinere indubitati juris eſt, n.114

Donatum à viri conſanguineis mariti facto viro vel uxori ab ejus conſanguineis inter conjuges non communicari, n.115

Donatio ſimpliciter uxori à conſanguineis mariti facta non cenſetur mariti contemplatione fieri, & quando id præſumatur cum judicio traditur, n.118.& 108 & hoc locum habet, etſi res quæ in donatione venerint viro vel uxori conveniant, contra Angel.n.119

Donata uxori à conſanguineis mariti, & ejus

contemplatione, ut ei acquirantur conſuetudine induci poſſe, n.122

Donatio remuneratoria alteri conjugi facta utrùm communicari debeat inter eos, differitur, n.123. & 125. cum ſeq. ad limitationem, l.3.tit.9.lib.5 recop.

Donatio à Principe filio vel filiæ facta caſtrenſis peculii vicem obtinet, & integrè donatario quæritur, n.138

Donatio lucrorum nuptialium ante vel poſt matrimonium viro ab uxore facta, an teneat, n.147

Donatio remuneratoria propriè non eſt donatio, de donatione remunerat. nu.3. & 5

Donationes remuneratoriæ effectus remiſſivè, de don. remun. n.4

Donatio remuneratoria eſt quaſi compenſatio permutatióvé. & inter oneroſos titulos connumeratur, ibid. n.5 & 15

Donatio remuneratoria inſinuatione non indiget, de donatione remunerat. num.7. nec revocatur propter ingratitudinem, ibidem, nu.8

Donationem filiis ſupervenientibus non irritari ad limitationem legis ſi unquam. C. de revocand. donat. & donat. remun. n.10

Donatio propter merita facta eſt remuneratoria, & ſi merita jus agendi non præſtarent, contra Pinel. de donat. remun. n.12

Donans qui aliàs non tenetur ultra quàm facere poteſt, ſi donet ob merita tenetur, de donat. remu. n.18

Donatio inter virum & uxorem conſtante matrimonio remuneratoria & reciproca valet, n.12. & 25

Donatio remuneratoria à tutore, curatore, procuratore generali, & à quolibet adminiſtratore fieri poteſt, de donat. remun. nu 22. & 25

Donator re donata evicta, & ſi ceperit à traditione ſi ob merita donavit, de donat. remun. nu.24

Donatio à viro ſene, aut plebejo, uxori nobili, aut juvenculæ facta ſuſtinetur, de donat. remun. n.26

Donare poteſt libertus ob merita, eoq; modo patroni legitimam minuere, ſecus in patre, de donat remun. n 40 41 & 42

Donatio remuneratoria à parente filio facta, ut extraneo valet, de donat. remun. n.44. & an hæc donatio fratrum portiones legitimas minuat, ibid. n.45

Donatio ſimplex non confertur, ſed valet in tertio, & quinto, ob cauſam verò donatio confertur, de donat. remun. n.46

Donatio ob merita eſt ob cauſam non ſimplex, itemq; conferenda, & imputanda, de donat. remun. n.47. & 48

Donatio propter nuptias jure Hiſpano non eſt cognita, nec neceſſaria, de donat. remun nu. 47. & 49 in fine.

Donatio ſimpliciter facta probatis meritis eſt remuneratoria, quod fallit in donatione facta filio, cognato, aut conjuncto, de donat. remun. n.49 & 50

Donatio in eo quòd merita excedit, ſimplex eſt, de donat. remun. n.51

Donatio quando merita excedat, & quomodo ſit ineunda ratio, & an credendum ſit ei qui donat, ſi aſſerit donatarium de ſe benè meritum, de donat. remun. n.52. & 53

Dos ab utroq; parēte promiſſa, vel à patre tantùm conſtante vel ſoluto matrimonio, an ex lucratis conſtante matrimonio ſolvenda, & quid ſi non ſunt lucra, n.150. & 151

Dotem ſi ſolverit conjux filiæ prioris matrimonii ex bonis cummunibus ſoluto matrimonio quatenus teneatur, n.154

Dos (publicatis propter delictum mariti bonis) non publicatur, n.175.

E.

EGidius Ramirez de Arellano in hoc ſenatu Pintiano Senator laudatur, nu.174

Emphyteuſis ab utroq; conjuge acquiſita, ſi alter in hæreſin dilabatur, utrùm alteri noceat, & quatenus, & quando, latè differitur, à nu.179. uſq; 182

Emptio & venditio ſi habeat cauſam à priori contra-

Digitized by Google

contractu, cenſetur fieri ex cauſa neceſſaria, & hypotheca poſt contractum, num.7.& 8. & 17

Emptio ita contracta, ut ſi diſplicuiſſet, res inempta eſſet, pura eit, reſolvitur tamen ſub conditione, de hypotheca poſt contract. nu 3 & 9

Emptor qui obligavit rem emptam hypothecavè ſuppoſuit, eam redhibens liberam redhibere debet, de hypothec poſt contract.n.18

Exhæredari non poſſunt hi quibus de jure legitima portio debetur, niſi obſervata ratione authentica, ut cum de appellatio.cog.s aliud quoq; capitulum, & l.4.tit.7 par.6. de tacito fideicommiſſo.n.23

Expenſæ in re alterius conjugis facta ad lucra nuptialia pertinent, conſequiturq; conjux partis ſua æſtimationem,n.73

Expenſæ plantationis vineæ in ſolo alterius cõjugis an debeant à domino ſoli ſolvi, & an debeat æſtimatio tempore cõputationis ſumptibus factis correſpondere,n.74 & 75

Expenſæ in rebus majoria conſtante matrimonio factæ an ſint conjugi communicandæ, vel ſaltem ei ſit æſtimatio meliorationum ſolvenda,n.76. ad intellectum l.46.Tauri.77. & n.78 cum ſequentibus.

Expenſæ factæ in domibus quibuslibet majoratuum poſſit nec ne uxor repetere pro ſua parte ad extenſionem d l 46.Tauri, n.85.vel in manibus, & fortalitiis majoratus, à nu.78. & quid ſi fuerit magna expenſa,n.86

Expenſa magna quæ dici debeat, ibid. Cætera vide in verbo, melioratio, & verbo, lex.

Expreſſum an faciat ceſſare tacitum in hoc de tacitis fideicommiſſi diſceptatione, de tacito fideicom.nu.9.& 29.

F.

Facta non præſumuntur niſi probentur, nu. 32

Feudo in favorem domini refutato, an jus pignoris antea à vaſallo contractum duret, de hypotheca poſt contra.n.7

Feudi augmentum non dividitur inter conjuges,n.98

Fideicommiſſum tacitum unde dictum, de tacito fideicom.n.2. & quare, n.8.& 9

Fideicommiſſum, & fideicommitti verba unde, de tacito fideicommiſſo,n 4

Fideicommiſſum tacitum in fraudem fiſci relinqui incapaci cenſetur, & ſi accommodatio tacitæ fidei in publico fiat inſtrumento, in quo adſint expreſſe preces teſtatoris, ſi teſtes & tabellio rogati fuerint ne detegant, vel decreto conſervando, de tacito fideic.nu.6

Fideicommiſſum tacitum in fraudem fiſci relictum quale ſit, de tacit.fideic n 7

Fideicommiſſo palàm incapaci relicto fiſco locus non eſt, quod limitatur ſecundùm aliquos, niſi ei fuerit accommodata fides, vel reſtitutio facta, de tacito fideicommiſſ.n.10. & 11

Fideicommiſſo ab hærede palàm relicto ita ut reſtituat quibus voluerit reſtitutione incapaci facta veluti ſpurio, non eſt fiſco locus, nu.13

Fideicommiſſa particularia perpetua quamvis contineant univerſitatem rerum, ut majoratus noſtri, continent univerſitatem facti, non juris, de tacito fideicommiſſ. nu.35

Fideicommiſſum univerſale ſicut hæreditas etiam continet univerſitatem juris, quod eſt utile, quia in hoc ſufficiet unum judicium univerſale in particulari, ſecus ibid.

Fideicommiſſarius univerſalis eſt hæres, ibid.

Fideicommiſſum univerſale à particulari in quo differat, ibid.

Fideicommiſſis particularibus legata æquiparari, ibidem. Cætera vide in verbo, fiſcus. & in verbo hæres.

Fidejuſſori propter merita acceptilatione liberato cõtra debitorem mandati actione competit, ſecus ſi gratuito, id eſt, ſine meritis, de donat. remun. n.16.& 17

Filiorum erga parentes merita quæ, de dona.remun.num.43

Filius

Filius parentibus pietatem non operas debent, de donat. remun. n.43. & quando ſalarium poſſit petere ob negocia patris à ſe geſta, ibid.
Filius magis quàm alius ad perſonam patris accedit, n.19
Filius in ſacris conſtitutus unde dicatur, n.20
Filiusfamilias jus utendi, fruendi, quod erat penes patrem, propter lapſum patris in hereſin conſequitur peculii, ſcilicet adventitii, nec cum caeteris patris bonis conſiſcatur, nu. 161
Filiis legitima portio de jure civili & naturali debetur, de tacito fideic. n.23
Fiſcus quae onera agnoſcat auferens ab indigno hereditatem, de tacit. fideic. n 43
Fiſcus eccleſiaſticus & ſecularis quomodo admittantur, de tacit. fideic. nu 42
Fiſco locus non eſt in dicto tacito incapaci, ſi hares tacitam fidem de reſtituendo non accommodaverit, de tacito fideicommiſſo, nu.14. Et enumerat caſus in quibus non eſt neceſſaria fidei accommodatio facta reſtitutione incapaci, ibid. & n.11.12.13. & n.15
Fiſco locus eſt teſtatori aſſerente aliquem ex haredibus inſtitutis hereditatem non mereri, vel ea indignum eſſe, nec ejus portio cohaeredi accreſcit, ſive ille adeat, ſive repudiet hereditatem, de tacito fideicommiſſo, num.22. quod limitatur in filiis heredibus inſtitutis, ibidem, nu.23. & quomodo debeat probari, ibid.
Fiſco locus ſit nec ne, ſi teſtator poſt datam acceptamq; ab herede fidem deſtruendo incapaci alios haredi ſubſtituerit, perpetuum fideicommiſſum vel majoratum inſtituens, potiorvé ſit caeterorum cauſa, late diſſeritur de tacito fideicom. n.28
Fiſcus, etſi ad eum regulariter devoluta hereditate legata & fideicommiſſa tenentur ſolvere, non tamen ea, quae in fraudem ejus relicta ſunt, de tacit. fideicom. n.35. & 33
Fiſco in foro conſcientia hares qui fideicommiſſum incapaci tacitè relictum reſtituere agnovit, an teneatur vel ipſe incapax reſtitutione facta, eleganter diſſeritur de tacito fideicommiſſo, n 38
Fiſco locus non eſt cum incapaci aliquid relinquitur, ſed cum indigno, de tacito fideicom. nu.40. in fine. & 41. Caetera vide in verbo fideicommiſſum.
Fructus peculii profectitii à filio collecti ad peculium profectitium pertinent, nec communicantur, n.130. & 131
Fructus omnes conſtante matrimonio percepti rerum caſtrenſium conjugum inter eos dividuntur, n.97
Fructus officiorum, commendarum, bonorum caſtrenſium, vel quaſi, conjugibus communicari, n.135
Fructus rei in quinquennium maritus conduxit, ante quinquennium moritur, an poſſit uxor ſtatim mediam fructuum partem tranſacti temporis petere ab heredibus viri, vel teneatur totius quinquennii eventum expectare, n.153
Fructuario mortuo fructibus perceptis antequam veniat dies ſolutionis, quia juris, nu. 192
Fructus capitulo debiti, an canonicis poſt collectionem fructuum electus recte ſolvantur, vel haredibus priorum canonicorum collectionis tempore exiſtentium, n.193
Fructus communicantur conjugibus etiam rerum quae inter eos non dividuntur, n.194
Fructus appellatione in hoc de lucratis conſtante matrimonio diſceptatione, n.196
Fructus propriarum etiam rerum conſtante matrimonio collectos inter conjuges communicari, nu.200
Fundamento dilapſo corruit aedificium, de tacito fideicom. n.34.

H.

HAEreditas ſine ſacris, id eſt, ſine onere, & abſq; ulla obligatione, n.20
Haereditas patris, aut matris, vel propinqui obveniens alteri conjugi non communicatur, nu.
Haereditas ad fiſcum tranſiens cum legatorum & fidei-

& fideicommiſſorum oneribus tranſit, de tacito fideic. m.nu.32. & 35
Hæreditas continet univerſitatem juris, de tacit. fideicom. nu.35
Hæreditas an cum fructibus ante litem ceptam perceptis ab hærede indigno fiſco ſit reſtituenda, de tacit. fideicom. nu.43
Hæredem fidem reſtituendi incapaci accommodaſſe, qualiter probari queat, ut fiſco locus ſit, de tacito fideicom. n.24.25. & 26
Hæres tacitè gravatus reſtituere hæreditatem incapaci, an teneatur eam fiſco in foro conſcientiæ reſtituere, ſi tacitam gravamini fidem accommodavit, latè diſſeritur de tacito fideicom. n.38. vel hæredibus ab inteſtato, ſi fiſco tempora legitima labantur, ibid. n.40. cætera vide in verbo, fiſcus, & in verbo, fideicommiſſum.
Hypotheca nomine res empta ab emptore ſuppoſita, an reſciſſo emptionis contractu duret hypothecæ jus, latè diſſeritur in quæſtione de Hypotheca poſt contract. à n.1. reſolvitur nu.6. & 7. & quid ſi emptio & venditio ex pacto legis commiſſoriæ, vel addictionis in diem reſolvitur, ibidem, nu 2. & 3 & quid ſi propter morbum res ab emptore ſimulq; debitore fuerit redhibita, an duret jus pignoris? ibid. n 5. & quid ſi reſolvatur prior contractus ex pacto & retrovendendo appoſito in contractu feudali emphyteutico, vectigali? ibid. n.9
Hypotheca nomine feudum à vaſallo datum eſt, an refutato in favorem domini feudo jus pignoris duret, de hypotheca poſt contract. n. 7. & quid commiſſa felonia vel denegato ſervitio, nu.9. & 10. quod limitatur ubi eſſet contraria conſuetudo, ut in regno Franciæ, nu.20. & 22
Hypotheca nomine dati ſunt annui redditus (quos cenſum vocant) poſtea à debitore cenſus redemptio fit, an duret jus pignoris? de hypotheca poſt contract. nu13. & 21. & quid ſi fraude vel dolo domini cenſus redemptio fiat, ibid. nu.14. & 17
Hypothecæ jus etiam contra antiquum rei dominum durat, & quando, n.19
Hypotheca res ſuppoſita eſt, in cujus emptione antea debitor deceptus fuit ultra dimidiã, & egit remedio l.2. C. de reſcin. & reſciſſa eſt emptio, quæritur duret pignus nec ne? eleganter diſſeritur à n.23. ad finem uſq;.

I.

INcapax hæreditatis eſt incapax fideicommiſſi univerſalis, de tacit. fideicom. n.35
Incapax ab indigno qui differat, de tacito fideicom. nu.40
Immunitas benemeritis de republica conceditur, de donat. remun. nu.36
Inſtrumentum marito ab ejus debitoribus factum ſoluto matrimonio an poterit ad uxoris petitionem executioni mandari nec ne? traditur nu.157
Juri accreſcendi locus non eſt hærede portionem repudiante, quem teſtator non merentẽ hæreditatem ſcripſit, ſed fiſcus hæreditatem vendicat, vide in verbo, fiſcus.
Jus patronatus conſtante matrimonio acquiſitum utriq; conjugi communicatur, marito tamen viventi præſentatio incumbit, n.165
Jus accreſcendi rebus acquiſitis non habere locum, nu.179.

L.

LAtroni parcitur qui plures detegit, de don. remu. nu.39
Legata re ſimpliciter id tantùm quod eſt teſtatoris videtur legatum, nu.183
Lex Romuli antiquiſſima, inter virum & uxorem ſocietatem & bonorum diviſionem inducens, conſideratur eleganter, nu.12. & ibi de ejus ſententia ſubtiliter agit, nu.13
Legatum annuum primo anno purum eſt ſequentibus conditionale, nu.64
Lex 46. Tauri, an habeat locum in omni majoratu anni virſirio, & Capellania, n.89
Lex 46. an vendicet locum in tertio res majoratus reficiente poſtea quàm ei expenſis ſolutis ex lucratis conſtante matrimonio, n.90
Lex 46. Tauri, in præjudiciũ creditorum ipſius poſſeſ-

poſſeſſoris majoratus ſit nec ne locus, utpote ſi poſſeſſor expenſis factis ſatisfiat non ſolvendo, nu.91

Lex non verbis, ſed ipſis rebus imponitur, de tacito fideicom. nu.34

Libera perſona alteri regulariter non adquirit, nu.72

Liberalis animi indoles, nu.126

Libertus ob merita donando, non legando, legitimam patrimonii minuere poteſt, de donat. remun. n.40

Locus qui attendendus ſi diverſa ſint leges circa lucra dividenda in domicilio uxoris, & viri, & ubi matrimonium contrahitur, nu. 140. cum duobus ſequentibus: quid ſi uxor ignorabat leges, vel conſuetudines domicilii mariti, num.143. & ſequenti: & ſi maritus alibi domicilium habẽs in loco originis matrimonium contrahit, nu.145. Item quid in bonis in alio territorio ſeu provincia ſitis, n. 146

Lucri varia genera, & conſuetudines varia apud varias nationes referuntur, n.1

Lucra conſtante matrimonio facta non dividuntur in Luſitania, n.1

Lucra & bona quomodo dividantur Luſitania, Italia, & Corduba, n.2

Lucri ſunt duo genera inter maritum & uxorem, & quæ, n.3

Lucrata conſtante matrimonio adquiruntur, & communicantur conjugibus, & quoad dominium & poſſeſſionem, nu.3. & nu.64. & 72.186. & 188

Lucra quo jure inter virum & uxorem olim & hodie dividi ſtatutum fuit, n.11

Lucrata cõſtante matrimonio etiam apud Gallos dividuntur, & acquaſtus vocant, n.29

Lucra acquiſita conſtante matrimonio utrùm dividi deberent de jure communi, an novè inductum fuerit, latè diſputatur nu. 30. 31. & 32

Lucrata conſtante matrimonio inter conjuges dividi, jus commune eſt in Hiſpania, n.38

Lucrata conſtante matrimonio an amittat nec ne mulier propter ſtuprum commiſſum mortuo marito, veniantq; reſtituenda hæredibus mariti, non inſubtiliter diſſeritur latè, nu.39 40 & 41

Lucra facta à marito cum uxore non cohabitante an communicentur, nu.52

Lucra ab altero ex conjugibus facta, nondum ſponſa ad domum ducta, utrùm debeant communicari, n.53. & 54

Lucrata à viro uxore mortua, rebus utrinſq; in eodem ſtatu manentibus, dividuntur inter maritum & uxoris hæredes, n.55

Lucrata à marito abſente ob quamlibet cauſam utriq; communicari, n 58

Lucrata ab altero cõjuge culpa alterius ſeparatione prius facta an communicentur, n 59

Lucra non communicari inter conjuges ſoluto matrimonio, num. 60. res empta ante matrimonium ſi poſt contractum ſit precium venditori ſolutum, debeat nec ne communicari, n.61

Fundum proprium maritus vendidit, alium emit, quid juris in hac quæſtione, & præcedenti, tenetur maritus refundere tantundem precii uxori, n.61. & 62

Fundum pecunia alterius conjugis comparatum utriq; communicari, pecunia tamen dominus eam conſequitur ex bonorum cumulo, nu.63

Lucra quando conſideranda inter conjuges, & quæ ſint, ibid.

Lucrorum appellatio quid comprehendat, & annua præſtationes conſtante matrimonio acquiſita poſt ſolutum matrimonium quæ dividantur, n.64

Lucra ſcortando, ludendové an amittere poſſit maritus nec ne, & ibid. an reſtituere teneatur uxori, damnumvé datum reſarcire, n.65

Lucrata cõſtante matrimonio ex cauſa & quatenus maritus donare poſſit, ibidem, & an legare, n.5. & 6

Lucra turpiter acquiſita, veluti ex furto, vel uſura, inter conjuges non communicari conſulit, ut ſecretò reſtituantur, n.71.

Digitized by Google

Lucra à viro vel uxore conſtante matrimonio facta utriq; communicari, & aqua lance quoad hæc conjuges judicari, n.72
Lucra de jure communi non fieri utriuſq; conjugi, ibidem. Expenſa ſeu meliorationes in re alterius conjugis facta ad lucra nuptialia pertinent, conſequiturq; conjux partis aſtimationem, n.73
Lucris conſtante matrimonio quaſitis, & in meliorandis rebus majoratus conſumptis, an uxor ab hæredibus mariti aliquid expoſtulare poſſit, nu 92
Res quæ ante matrimonium ab altero conjugum cepit uſucapi, impleta poſt matrimonium uſucapione, utriq; conjugi non communicatur, n.99
Res jure retractus conſtante matrimonio adquiſita viro, vel uxori, vel ſaltem pretium retractus communicetur nec ne inter conjuges, nu.100
Lucra ob artem, induſtriam, vel ſcientiam quaſita, ut à judicibus quibuslibet, advocatis, & medicis ad quaſtus conjugales non pertinere, nec communicari, n.124
Lucra quæ non communicentur inter conjuges, nu.127
Lucrorum donatio, vide in verbo, donatio lucrorum.
Lucra quærenda nō quaſita ab uxore in necem, ſeu damnum creditorum parentis & filiorum an poſſint impunè renunciari, n.148
Fructus rei in quinquennium maritus conduxit, & conductionis tempus moritur, an poſſit uxor ſtatim mediam fructuum partem ab hæredibus mariti exigere, vel totius quinquennii fortunam cum ejus hæredibus expectare teneatur, nu.153
Lucrata ab eis qui in matrimonio putativo ſunt, dividuntur, & ſtatuta in veris conjugibus circa lucra dividenda habent in imputativis locum, n.159. & quid in clandeſtinè nubentibus, n.159
Lucra ab altero conjuge quaſita, altero bannito, ſervové, pœna effecto, vel propter hæreſin in monaſterio recluſo non communicantur, nu.161
Lucrata ab altero conjuge, ſeparato propter depravatos alterius mores matrimonio, non dividi inter eos, nu.163
Lucra quaſita à viro domi concubina retenta, quo cum poſtea matrimonium contraxit, non communicantur, n.164
Lucrum quod alteri conjugi ex quaſitis ab altero adquiritur, an propriè lucrum vocari queat, nec ne, n.172
Lucrum quod adquirit vir actione injuriarum, aut remiſſa injuria nomine, an veniat communicandum, nu.173
Lucrata uxore in delictū dilapſa, propter quod ipſo jure veniunt bona publicanda, utrùm ante declarationem maritus diſtrahere poſſit, n.176. & 177
Lucrum omne à lege delatum, ut cōſtante matrimonio adquiſitum, ſine aliqua agnitione ad hæredes tranſmittitur, n.187
Lucrorum qualiter ſit ineunda ratio, n.198
Lucris non extantibus quis præferatur hæres prioris uxoris, an ſecunda uxor, quæritur, n.199
Lucris extantibus quando bis conjux contraxit prioris hæres, & ſecunda uxor, quod ſuum fuerit actione in rem perſequitur, ibidem. Pleraq; alia vide in verbo, quaſtus, & in verbo, acquaſtus.
Luxuriosè vivere dicitur, quæ ſemel ſtuprum commiſit, n.5.

M.

MAjoratus ex lucratis conſtante matrimonio ab altero ex conjugibus erigi poſſit nec ne, latè diſſeritur num. 184. 185. & 186
Maritus & uxor de quaſitis conſtante matrimonio ad libitum, ut de cæteris bonis diſponere poſſunt, nec tenentur liberis illius matrimonii reſervare, n.4
Maritus liberam habet diſpoſitionē lucrorum conſtante matrimonio, etiam in damnum uxoris, dum tamen fraude careat, n.5

Digitized by Google

Maritus utrùm poſſit legando, ludendo, ſcortando aliquam lucrorum partem diminuere portionem uxoris, nu. 6. & 65
Marito emente aliquid ante matrimonium, ſolventeq; precium poſt, quid juris. Item marito fundum vendente poſt nuptias, aliamq; rem emente, vide in verbo, lucra.
Maritus malè lucris utendo peccat, reſtituere tamen non tenetur, nu. 66
Maritus qui lucratus cõſtante matrimonio navi impoſitis deſtinaverat ad Indos proficiſci metu piratarum, matris ſpreto & uxoris, amicorum, & cognatorum conſilio ei dicentium, ne conjugis & ſuam ſubſtantiam tam manifeſto periculo exponeret, à piratis navi capta cum mercibus mortuo marito, utrùm ejus hæredes teneantur uxori damnum resarcire, nu. 70
Maritus præſentat in jure patronatus conſtante matrimonio quæſito, nu. 165
Meliorationes in rebus majoratus facta ex lucratis conſtante matrimonio ſine læſione rei abradi poſſunt, ut dividantur, nu. 187
Meliorationes in rebus majoratus factas à tertio poteſt tertius exigere.
Meretrici curator dari non debet, nu. 46 & 47
Meretrix poteſt teſtamentum condere, ibid.
Merita quibus uxor poteſt maritum mereri, referuntur de donatio remun. n. 28. Et ob hac remunerationem mereri, ibidem, n. 29. & filii parentes, ibid. nu 43
Merita non ſunt, nec judicantur quæ fiunt vel officio pietatis, vel juris, vel naturæ imperio, & vi, & poteſtate, de donatio. remu. n. 54
Minor mobilia & immobilia ob merita, etiam ſine decreto alienare poteſt, de don. remu. n. 35
Mulierem dominam vocari, unde originem trahit, n. 26. & n. ſequenti, cur in Hiſpania, donna ſulana, mulieres vocentur.
Mulieres nobiliores Hiſpani vocant Damas, quod verbum à Græco verbo damar uſurpatur, n. 28
Mulieri luxuriosè viventi curator datur, & ibi quid ſit luxurioſè vivere, n. 48.

N.

NVptiarum verba ſolemnia apud antiquos pulchrè traduntur, nu. 23
Nuptiæ videbantur contrahi, ſi vir mulierem Cajam vel dominam, mulier virum Cajum, ſeu dominum vocabat apud antiquos Romanos, nu. 24. & 25
Nuptias ſecundas inire de jure civili vitio tribuitur, ſecus de jure canonico, nu. 5.

O.

OBligatio Antidoralis vel remuneratoria oritur ex inſtinctu naturæ, & reperitur apud bruta animantia, n. 1. & reperitur inter conjunctos, & extraneos, de donatione remuneratoria, nu. 2. & inter patrem, & filium, nu 4
Obſcuritas teſtamenti non purgat vitium taciti fideicommiſſi in fraudem fiſci relicti, imò præſtat conjecturam fraudis, de tacito fidcic. nu. 3
Obſcuritas perſonæ in teſtamento ſecuta reſtitutione facta incapaci, probat tacitum fideicommiſſum, de tacito fideicom. n. 8. & 80
Officia conſtante matrimonio ſive pecunia, ſive precibus impetrata, quæ vendi ſolent, utriq; communicari, & ibi communi divid. & famil. hercisc. judiciis. Item quid de tabellionatus & decurionatus officiis à Rege conceſſis, n. 67. & 68
Officia Regia ab altero conjugum conſtante matrimonio quæſita non communicari, ſed adquirenti integrè relinqui, nu. 128.

P.

PArtus ancillæ in fructu non eſt, licet pecudum ſit, & cur tam variè, n. 196. & 197
Pater ob merita donare non poteſt quo filiorum legitimam minuat, de donat. remun. nu. 41. & 42
Peccatum eſt omne quod non eſt ex fide, de tacit. fideicom. nu. 38
Peculium profectitium eſt, quod à patre filio, vel ab extraneo patris contemplatione filio datum eſt, nu. 104. & 109

Digitized by Google

Peculium caſtrenſe vel quaſi, an communicetur inter conjuges, nu.124. & ſequenti.
Peculium quadruplex, & quale, nu.128
Peculium quid à patrimonio differat, ibid.
Peculium profectitium quoad proprietatem nõ communicatur inter conjuges, ſecus quoad fructus collectos conſtante matrimonio, nu. 132. & 134
Peculium adventitium quid, nu.133
Peculii adventitii proprietas ad filium, uſusfructus ad patrem pertinet, ex l.cum oportet, C de bonis quæ liberis, nu.134
Peculia caſtrenſia vel quaſi quoad proprietatem non, ſed quoad fructus eorum, vel officiorum, & commendarum inter conjuges dividi, nu.135
Peculium caſtrenſe quid, nu.136
Peculium caſtrenſe an antiquo novové jure ad filium pertinuerit, remiſſivè, nu.137
Peculium caſtrenſe quod maritus militans expenſis etiam uxoris adquiſivit communicatur, nu.139
Pœna ordinaria delicti benè merito de republica remittitur, vel ſaltem minuitur, & latroni ignoſcitur qui plures detegit, de donatione remun. nu.38. & 39
Poſſeſſio lucrorum vide in verbo, lucrum, & in verbo, dominium lucrorum.
Prælatus ob merita infeudare poteſt terras eccleſiæ, & naturam feudi mutare, de donat. remun. nu.31. & bona immobilia fructuoſa, nu.33
Præſumuntur hodie utriq; conjugi omnia bona communia, olim mariti eſſe tantùm præſumebantur, n.85
Præſumuntur quæ veriſimilia ſunt, ſecus ſi non ſunt, de tacito fideicom. nu.29 & 30
Privilegia propter merita conceſſa à Principe non revocari, vimq; contractus habere, de donatione remunerat. nu.9
Probatio quæ requiritur ad convincendum hæredem fidem reſtituendi incapaci accommodaſſe, ut fiſco locus ſit, de tacito fideicom. nu. 24.25. & 26
Dolus indiciis, delictum legitima probatione probari debet, ibid.
Prodeſſe aliis cum damno proprio nemo debet, de hypotheca poſt contr. nu.14

Q.

Quæſtus tabellionis propter exemplationem inſtrumentorum lucratus deductu papyri, & tranſcribentis expenſis, uxori ejus communicari, nu.69
Quæſtus ab auditoribus Regis aliisvé judicibus, advocatis, & medicis inter conjuges non communicari adverſus Gutierrez defenditur, nu.124
Quæſtus nuptias de facto contra ſacroſancta eccleſiæ Romanæ ſtatuta contrahentibus non communicari, nu.160
Quæſtus ab uxore factos viro in exilium vel ad triremes miſſo non communicari, n.162
Quæſtus à marito factos volente ſibi ſolùm adquiri, etiam uxori communicari, n.171
Quæſtus conjugales conjugibus ipſo jure aliqua agnitione communicari, adquiri, & ad hæredes tranſmitti, nu.172
Quæſtus jam adquiſitos propter delictum alterius conjugis, non publicari, n.179. & ſeq. & nu.75
In quæſtus partis ad mulierem pertinentis poſſeſſionem hæres mariti non eſt mittendus, vel de ejus manu ſuam lucrorum partem mulier accipere, nu.189
Alter conjux conſtante matrimonio actione in rem bona cum fructibus petiit ſoluto matrimonio ei cum fructibus reſtitui juventur, filii & hæredes mortui conjugis eam ſibi portionem vindicare poſſint, nec ne, quæritur, quam is cujus hæredes ſunt, habiturus fuit, nu.190. Cætera vide in verbo, lucrum, & in verbo, acquæſtus.
Qualitas præſuppoſita in diſpoſitione, ſeu aliquo actu, debet priuſquam ſequatur diſpoſitio adeſſe, nu.33. & 120
Quarta Trebellian. ex univerſali fideicommiſſo, falcidia verò ex particulari deducitur, de tacito fideicommiſſo, nu.35.

Digitized by Google

R.

Ratio legis ſi dicto ſit amplior, ad terminos rationis lex porrigi valet, n.81

Ratio legis anima, verba corporis vicem obtinent, nu.83

Rationi naturali non conſonantia, nec legibus, nec juri conſona judicantur, de tacito fideic. nu.31

Regula expreſſum facere, ceſſare tacitum, an in hac de tacito fideicommiſſo diſceptatione ſit locus, de tacito fideicom. n.9.

S.

Sacrorum apud Romanos ante leges 12. tab. non fuit unus modus, nu.14

Sacra alia publica, alia privata, ibidem, & quæ, n.15. & n.16. & perpenditur l.12. tabularum, n.17

Sacra gentilitia quæ, n.15. & 16

Sacrorũ conſervatio perveniit ad eum ad quem morte patrisfa. pecunia perveniebat, d.n.17

Qui tenerentur ad ſacrorũ obſervationem quæ paterfam. inſtituiſſet, graviſſima fuit quæſtio apud antiquos Juriſconſultos, & deciditur nu.18. & 19. De ſacris agentes loci antiquorum plures enodantur, n.20

Sacra privata à Chriſtiana religione abierunt, nu.21

Salarium auditorum Regis aliorũq; judicum, advocatorum, & medicorum ad lucra nuptialia non pertinere, n.124

Sententia nihil novi ſtatuit, ſed quod fuit declarat, nu.195

Simulatum nihil valere, ſed id quod agitur, de tacit. fideicom. nu.34

Societas eſt inter maritum & uxorem olim conſuetudine, hodie jure inducta, cujus poteſtate lucra dividuntur conſtãte matrimonio quæſita. nu.1

Societas eſt inter virum & uxorem civilis, legitima, generalis, reſpectu lucrorum conſtante matrimonio, nu.12

Socii omnium bonorum fiunt domini & poſſeſſores rerum ſocietatis, nõ tamen poſtea quæſitorum ſine traditione, ibid.

Societas eſt legitima inter ſponſos ante cohabitationem, n.54

Societas conſenſu celebratur ſolo, n.56

Socia eſt ſponſa, ibid & nu.57

Societas conjugalis mortuo marito continuari cenſetur inter filios & conjugem ſuperſtitem rebus in eodem ſtatu manentibus, & quæſtus communicantur, nu.166. quod limitatur, n.169. & ſequenti.

Societas continuatur hærede ſocii mortui negocia ſocietatis cum ſuperſtite ſocio proſequente, n.167. & 168

Solemnitas teſtamenti nũcupativi ſolemnitati codicillorum in Hiſpania exæquata eſt, de tacit. fideic. n.23

Spurius etiam in extremo vitæ fit legitimus, ſi eo tempore pater ejus contrahat cum ejus matre matrimonium, de hypothec. poſt contract. n.14

Stipulatio annua una eſt, & una obligatio diviſa præſtationibus, nu.64

Subſtitutio utilis non vitiatur vitiato gradu præcedenti inutili, de tacito fideicommiſſo, nu 33.

T.

Teſtamentum jure militari factum valere præterito filio, n.136

Teſtamentum à ſubſtitutione poteſt incipere, de tacito fideicom. n.33

Teſtamentorum origo à jure gentium, ſolemnitas à jure civili inventa eſt, de tacito fideicommiſſo, nu.40.

V.

Veriſimilitudo eſt cognata naturæ, de tacito fideicom. nu.30

Verba legum non ruſticè, ſed civiliter interpretari debent, n.53. in fin. & 58

Verbum, videtur, denotat improprietatem, n. 191

Verba precarium inducentia propter merita ad donationem remuneratoriam trahi, de don. remun. nu.6

Verba quæ fideicommiſſum inducant, & quæ non,

Digitized by Google

non, pertinent ad fidem, non ad fideicommiſſum, de tacito fideicom. n. 4. & 5

Vidua quæ ſemel ſtuprum commiſit luxurioſè vivere dicitur, n. 39. & 45. contra Acoſtam.

Vidua quæ in corpus ſuum peccat marito mortuo injuriam irrogat, & ſecundùm aliquos dotem amittit, n. 40

Vidua adhuc dicitur eſſe in matrimonio, eadémq; caſtitas in ea requiritur, ac ſi matrimonium duraret, ibid.

Viduæ abjectæ pudicitiæ eſt, quæ etſi non ſit meretrix, thorum polluit, nu. 51

Si vinea plantetur in ſolo alterius cõjugis, quid juris quoad lucra nuptialia, & an eo caſu debeat æſtimatio ſumptibus correſpondere, nu. 74. & 75

Uſusfructus conſtante matrimonio cum proprietate conſolidatur natura propria ipſius non communicantur inter conjuges, nu. 93. conſolidatus ex alia cauſa communicantur, n. ſequenti, ſi extit. emptionis precium communicatur, nu. 95. qualiterq; ejus æſtimatio fieri debeat, nu. 96

Uſusfructus commoditas etiam rerum quæ non communicantur utriuſq; conjugis ſit, ſecus in jure utendi, fruendi, n. 174

Uſusfructus commoditas ſi conjugi fuerit conceſſa, non jus utendi, utrùm communicetur, ibid.

Utile per inutile non vitiatur, quod locum habet in gradibus inſtitutionis & ſubſtitutionis, de tacito fideicom. nu. 33

Uxor ſocia eſt jure divino propter matrimonium, jure noſtro propter civilem ſocietatem, nu. 22

Uxores primùm Caja, deinde dominæ vocabantur, & ibi Tiraq. reprehenditur, n. 23

Uxor libera perſona eſt quoad adquiſitionem, nu. 121

Uxor quando cenſeatur vidua marito vivente. nu. 162

Uxor debet & in mortis mariti accuſatione, & remiſſione, cæteris mariti hæredibus præferri, n. 173

Uxor quæ opera marito ſubminiſtrare non tenetur, de donatione remuneratoria, nu. 28. & propterea remunerationem meretur, ibi. nu. 29

Uxorem quilibet in extremo vitæ conſtitutus ducere poteſt, & filium ſpurium ex ea habitum eo modo legitimum facere, de hypotheca poſt contractum, n. 14.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google